

464
SIX

— بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ —

◀ قال جل شأه العزيز ▶

◀ فن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استقلت

◀ بالعروة الوثقى لا انفصام لها ▶

◀ هذا كتاب الهبة من كتاب ▶

◀ العروة الوثقى ▶

◀ فيأتم به البلوى ▶

◀ لسيد العلماء الربانيين حجة الاسلام والمسلمين آية الله في

◀ العالمين خاتمة السلف وقاية الشرف سيدنا الاعظم ▶

◀ المرحوم المبرور السيد محمد كاظم الطباطبائي

◀ على الله في الفردوس درجته ▶

◀ ورفيع في الجنان ▶

◀ منزلته ▶

▶ طبع بمطبعة (الجديده) في التجب الاشرف ▶

▶ للشيخ محمد صادق الكنتي واخيه الشيخ محمد ابراهيم ▶

▶ حفظهم الله تعالى ▶

٩٣٣٩

{ بسم الله الرحمن الرحيم }

وهي بالمعنى الاعلى تملك مال بلا عمن فتتأدى العتية وتشمى الهبة والهدية والنعلة والصدقة والوقف وبهذه الملاحظة عبر المحققى الشرايع بكتاب الهبات واما بالمنى الاخص فتقابل المذكرات اذ هى تملك مال طلقا منحر آمن غير عوض فى مقابل الموهوب من غير اشتراط القرية فيخرج الوقف لعدم كونه تملكاً او عدم كونه طلقاً والصدقة لكونها مشروطة بالقرية والبيع لكون التملك فيه مع العوض وكذا الصلح فى مقام البيع ونخرج الوصية لكون التملك فيها معلوماً على الموت واما الصلح بلا عوض حيث انه لو حفظه عنوان التملك وليس حقيقته صرف التملك فهو ايضاً خارج اذ حقيقة الهبة ليس الا صرف التملك من غير ملاحظة عنوان اخر وكذا الهدية اذ لو حفظها ارسال شئ الى شخص بقصد الاكرام والاعظام فهى ايضاً ليست تملكاً محضاً وكذا الخيرية اذ هى الاعطاء من سلطان وال او نحوها فالحاظ خصوصية فى المجاز من عمل اوصعه ، اما النحلة فقد قال اتم اشارة للهبة ولكن يظهر من جملة من الاخبار مساهمتها ولعلها لانها تملك خصوصاً المقارات الاولاد او مطلق الارحام لا ذواربهم شفقة عليهم (فتسجل) ان الهبة تملك بحاجى صرف لم يلاحظ فيه خصوصية من يتناول خيراً منه ولا يخرج الهبة المعوضة عن النسيب لانها ايضاً محانية اذا ائتمت من فمالى فى مقابل ائتمن الموهوب بل هو شرط فى التملك فى الحقيقة هبة تجاوية فى مقابل هبة اخرى تجاوية (هذا) اذا اشترط العوض والا فلو لم يشترط فى التملك لكن المذهب عوضى عنها فعدم خروجهما عن التعريف واضح فها يظهر من صاحب الحواشي ان لا تشكل عند التعريف بل هو مخروجهما والحواشي عن ان المراد من عدم العوض

عدم لزوم ذلك فيها لعدم اتفاق حصوله فيها لوجهه اذ منع اشتراط العوض لا يكون
 العوض اتفاقاً فانه تحقيق ما ذكرنا من ان العوض فيها ليس في مقابل المال الموهوب بل هو
 شرط في التملك المجاني فالهبة في مقابل الهبة وليس من مقابلة المال (مسئلة ١)
 بشرط في الهبة الايجاب والقبول ويمكن في الاول كمدل على التملك ولو بالقرينة
 كوهبت ومملك واعطيت ونحوها ولا يشترط فيه العربية ولا الماضية بل يكفي في الجملة
 لاسمعية كذا لك (وفي القبول) كمدل على الرضا والاقوى كفاية المعاطاة وانما
 قدرا الماكبة كافي البيع ونحوه لجريان السيرة فيها كافيها وجبئذ فن قال هناك بالملكية اللازمة
 فكذا في المقام ومن قال بالملكية الجائزة وعدم لزومها الا بالتصرف فكذا في المقام
 وعنده زي جواز الرجوع ولو كانت لدى رسم او موهبة مادام لم يلزم بالتصرف §§
 (مسئلة ٢) ذهب جماعة الى ان الهدية مثل الهبة في الحاجة الى الايجاب والقبول
 اللفظيين وانما بدون العقد المظني قيد الاماحة لا الملكية والاقوى عدم حاجتها الى ذلك
 بل ولا الى المعاطات بل يكفي فيها الارسان من المهدى ووصولها الى المهدى اليه وانما
 قيد الملكية لسيرة المستعمرة على ترتيب اثار الملكية عندها بمجرد ذلك بل لم يعمد الى الان
 اجراء العقد المظني بل المعهود من فعل انبي من والائمة ع ذلك اذا كانت الهدايا
 تحمل اليهم فيقولون ويرتبون اثار الملكية فان ما ربه القبطية قا اهداها بعض الملوك الى
 النبي ص وكانت ام ولده واهدى الخنثار الى علي بن الحسين ع يرية قال ولدها زيدا
 وهكذا (ومن العرب) ما على الشيخ في المصنوع حين اهدى حكمه ما اقتد الاماحة
 فالوارد اوا الهدية ونحوها استقال الملك الى المهدى اليه ان يملكه على رسمه
 في عقد الهدية ونحوه عن المدرس من ذلك لم يقع في مورد من الموارد الى الان
 (مسئلة ٣) الجائزة ايضا لا تحتاج الى العقد اللفظي على الاقوى (مسئلة ٤)
 بل في الرهب ان يكون بالغاً مدلاً حراً مختاراً غير محجور بسفه او فاس وان يكون
 مالكا فلا تصح هبة مال الغير الا باخاذه سواء على جريان الفضولية في مطلق المعاملات
 و بشرط في الموهوب ايضا ان يكون بالغاً مدلاً فلا يصح قبول الهبة من الصبي والمجنون
 ثم يصح ان كان القابل هو الولي وبشرط ان يكون حراً فلا يصح ان كان مملوكاً الا اذا
 المولى ويصح ان يهدى له من القبول على ذلك كما هو الاقوى مدعى في تصرفه مدل

على عدم قدرته على شيء إلى مثل غير هذا الذي لا ينافي حق المولى ولذا يصح إبرائه من ضمان ما تلقاه مما يتبع به بعد التقبض فالأقوى صحة قوله من غير توقف على إذن المولى ويشترط أيضاً أن يكون ممن يصح تملكه للمعين الموهوبة فلا تصح هبة المصحف والعبد المسلم للكافر والظاهر صحة هبة من يفتق عليه كما يجوز بيعه فيعتق بعد التقبض (مسئلة ٥) الموهوب يجوز أن يكون عبناً معينة شخصية ويجوز أن يكون جزء مشاعاً من عين وكذا يجوز أن يكون كلياً في المعين كصاع من صبرة معينة وأن يكون كلياً في ذمة الواهب كان يهبه من من الحنطة في ذمته أو عشر أبرات كذلك وكذا يجوز أن يكون ديناً على الغير فيجوز هبته لمن عليه بلا شكل ولا يكون إبراء كما قد يتخيل بل هوبة قيد فائدة الإبراء ولا يحتاج إلى القبض لأن ما في الذمة مقبوض لمن عليه وهل يحتاج إلى القبول الظاهر ذلك وربما يشتمل عدم حاجته إليه مع كونه هبة لأنها منتهية إلى الأبراء (واما هبته) لغير من عليه فالحق هو عدم صحتها لأنه كلي لا وجود له في الخارج فلا يمكن قبضه (وفيه) أن قبضه قبض أحد أفرادها إذا التحق أن الكلي عين الأبراء فإذا إذن له الواهب في قبضه قبضه صح وكذا إذا قبضه الواهب ثم قبضه أو إذن له في القبض عنه ثم القبض لنفسه فالأقوى صحتهما مع أنه يمكن أن يستدل عليه بصحة صفوان عن الرضاع عن رجل كان له على رجل مال وهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال أنه ليس به عليك شيء في الدنيا الأخيرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولده قال ع ثم يكون وهبه له ثم زعمه فحمله لهذا وجاز له ذلك مع كون الهبة لله لا يجوز الرجوع بها لأنه لم يقبضه فلا يستشكل فيها من هذه الجهة وإطلاق النزاع بإحاطة المحاد المقدس مسئلة ٦ ﴿ إذا وهبه ديناً له على غيره وكان المتهب مدبواً لذلك الغير بقدره صح وحينئذ فما كان قبضه الواهب منه ويسمى إلى التهب أو إذن له في القبض فيقبض ثم يرد عليه عوضاً عما عليه أو يحبس عليه بازاء ما عليه وحينئذ يكون كأنه قد قبض الكلي على كليته لا قبض فرد منه ويرفع اشكال المشهور من جهة عدم إمكان القبض في هذه الصورة للمرة ٧ (مسئلة ٧) لا يشترط في الهبة أن يكون المال الموهوب معلوم المقدار فتصح هبة الصبرة أو الجزء لمشاغ مع عدم العلم عقدها وكذا تصح هبة الدين الذي لم يعلم مقداره ثم يجب تعيين الجزء المشاع من ثلث أو ربع أو نحوهما إن لم يكن منتهياً في الواقع وكذا

مجبطين المقدار اذا و به شيئاً كليا في ذمة نفسه (مسألة ٨) الاقوى حوا
هبة الفرد المررد كاحد العبدن وعدم جواز ه في البيع من جهة الاجماع والافحص
القاعدة لا مانع منه مع تساويهما في الصفات والقيمة (مسألة ٩) تجوز هبة المين
المارة والمودعة والمستأجرة بل والمفصولة مع امكان القبض اذا حصل بعد ذلك بل
تصح اذا كان ما يوسا من حصوله فاقض حصوله وهل يجوز اذا امكن التقاص من مال
الغاصب او لا يمكن ان يقال بصحته مع اذن الواهب للمتهب في ذلك لكنه مشكلى لان
التقاص ليس قبضاً للمين الموهوبة بل قبض لموضما (مسألة ١٠) تصح هبة العبد
الابق اما امكن العثور عليه ولا تصح مع عدمه وفي كفاية عققه مع الاذن فيه من الواهب
اشكال لانه فرع الملك الموقوف على القبض ولا تصح هبة الطير في الهوآ لعدم القدرة
على قبضه ثم تصح اذا اتفق وقد اذن الواهب له فيه (مسألة ١١) تصح هبة العين
الموهوبة مع اذن المتهن وقد يقال بصحتها مع عدم الاذن ايضاً اذا اجاز بعد ذلك كما
انه قد يقال بصحتها اما حصل الفك بعد ذلك وكلاهما مشكلى اذا دخل للهبة بالارتهن
حتى يحيز فليس له الاسقاط حقه وكفايته بعد وقوع العقد على متعلق حقه المانع من
العقد الصحة محل اشكال وكذا كفاية الفك بعد ذلك فالاجازة ليست في محلها لعدم كون
له والاسقاط والفك لا ينفعان بعد صدور العقد حال وجود المانع ودعوى ان المقضى
وهو العقد موجود فادام المانع لا يؤثر وبعده ارتفاعه يؤثره فالصحة موقوفة على
رفع المانع نظير موقوفة بمحنة بيع الصرف والسليم على القبض في المجلس مدفوعة بعدم الدليل
عليه مع فرض امكان تأثيره حال وقوعه لوجود المانع والفرق واضح بين التوقف على
حصول شرط بعد ذلك ووجود المانع حال وقوعه وارتفاعه بعد ذلك اذ الثاني نظير
تقد المشروط المتبر وجود حال العقد اذا حصل بعد ذلك كما اذا لم يعلم المقدار حال العقد
ثم علم بعده في مثل البيع فانه لا ينفع في الصحة (مسألة ١٢) يمكن ان يقال
بصحة هبة المتساع وهبة الحقوق القابلة للقل وان لم تكن من الهبة المصطلحة ولم تشمه
اخبار ائيب الكفاية العمومات في محتها • مسألة ١٣ • الاقوى ان القبض شرط
في صحة الهبة كما هو المشهور المدهى عليه الاجماع عن التذكرة والايضاح فلا نفيد الملكية
قبله وعن جماعة كونه شرطاً في لزوم وبدل على ما ذكرنا خبرا في بصير عن ابي عبد الله ع

الهبة لا تكون ببداهة حتى قبضها والصدقة جائزة عليه (وموثق) داود بن الحصين عنه ع ايضاً النحلة والهبة ما لم قبض حتى يموت صاحبها قال ع هي ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز (ومرسلة ابن) عنه ع قال النحل والهبة ما لم قبض حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جائز ودلائلها على نفي الصحة وانفحة اما الاول فلان من المعلوم ان نفي الصحة اقرب الى نفي الماهية من نفي اللزوم واما الاخران فلانه لو كانت قبض الملكية لم ترجع ميراثاً فانه ما يكون كون الوراث محيراً في الرجوع وعدمه واستدل للقول الثاني بصحيفة ابني بصير عن ابني عبدالله ع الهبة جائزة قبضت او لم قبض قسمت او لم تقسم والنحل لا تجوز حتى قبض وانما اراد التماس ذلك فاقطأوا (وخبر) عبدالرحمن بن سبابة عنه ع ايضاً اذ الصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم قبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة والجواب ان هذا لا يقتضي الاشارة السابقة لاعتضاها بعمل المشهور ولان مقتضاها عدم شرطية القبض اسلاً لا سكونه شرطاً في اللزوم مع ان ظاهرهم الاجماع على شرطية واختلافهم انما هو في انه شرط في الصحة او في اللزوم وايضاً الفرق بين الهبة والنحلة خلاف الاجماع هذا مع انه لا معنى لكون القبض شرطاً في اللزوم اذ هي جائزة بهدا القبض ايضاً الا في بعض الموارد مثل هبة ذي الرحم ونحوها وربما يحتمل حمل الخبرين على ارادة عدم اشتراط قبض الواهب للمالك الموهوب كافياً اذا وهب ما ورثه من ابيه مثلاً قبل ان يحصل في يده وعلى تقدير المقاومة والممانعة اللازم الرجوع الى الاصل ومقتضاء عدم حصول الملكية الا بعد القبض ودعوى ان مقتضى العمومات حصولها مدفوعة بان مقتضاها حصول الملكية اللازمة والمقروض الاجماع على عدمها قبل القبض ثم ان الهدية والنحلة والجائزة كالهبة في اشتراط القبض ثم ان الثمرة بين القولين تظهر في النماء المتخلف بين العقد والقبض فعلى ما ذكرنا يكون للواهب وعلى القول الاخر المنتهى وفي ائتمام من ينتق عليه بمجرد الهبة على القول الاخر وعدم ائتمامه الا بعد القبض على ما ذكرنا (وفي) فطرة المملوك الموهوب قبل هلال شوال اذا لم قبض الا بعد فأنها على الواهب على ما اخترناه وعلى المنتهى على القول الاخر وهكذا في هبته ونقته الدابة المتهمه قبل القبض وهكذا في موت الواهب قبل القبض فانه يرجع ميراثاً على ما ذكرنا

ويتخير الوارث على القول الآخر بعد حل الخبرين المتقدمين على ذلك وكذا في اشتراط القبض بالاذن على ما ذكرنا بخلافه على القول الآخر وكذا في النظر الى الامة الموهوبة فانه لا يجوز على ما ذكرنا بخلافه على القول الآخر (مسئلة ١٤) الاقرار بالهبة ليس اقرار بالقبض ولو اقر بالهبة والقبض لا يسمع منه الانكار بعد ذلك ولو كان المال في يده (مسئلة ١٥) اذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة ورجعت الى ورثته و آء كان الموت قبل الاذن في القبض او بعده على المختار لما سمر من الخبرين بل يمكن العمل بظاهرهما حتى على القول الآخر واذا مات المتهب قبله فبلى المختار تبطل وترجع الى الواهب لا الى ورثته المتهب لعدم حصول الملكية وعدم ثبوت حقه بمجرد العقد حتى يتقسل اليهم واما على الاخر فقضى القاعدة كونها الورثه فانه الاسر ان لا الواهب الرجوع في هبته وكذا الحال في الهدية والجاترة (مسئلة ١٦) يجوز للمتهب ان يוכל من يقبض عنه بل يجوز ان يוכל الواهب في القبض عنه (مسئلة ١٧) المشهور انه يشترط في القبض ان يكون باذن الواهب فلا يكفي القبض من غير اذنه وعن المسالك انه لا خلاف فيه وفي الجواهر ان عليه الاجماع لاصالة عدم ترتيب الأثر وعدم الانتقال مع عدم اطلاق الوثوق به في تناوله مما احتمل ان يقره يقبض من باب الافصال وحيث ان يكون ظاهرا في اعتبار الاذن وما ذكره مشكل لوجود الاطلاق ودعوى عدم الوثوق به محل منع والاصل عدم شرطية الاذن والقدر المتيقن اعتبار وصول انساب الى يد المتهب ولذا لو كان بيده كفي كما يأتي وربما استدلل على اشتراط الاذن بان المفروض ان المال بعد ما قبض على ملكية الواهب ولا يجب عليه اقباضه فيحرم قبضه من دون اذنه ولا يخفى ما فيه اذا لم يمتد مطلقا ممنوعة مع انها لا توجب فساد القبض وعلى ما ذكرنا فاحتمال عدم اشتراطه بالاذن قوي اسكن لا يترك سراطا الاحتياط فانهم اختلفوا في انه هل الا لازم كون الاذن في القبض للهبة ام يكفي مطلق الاذن والمشهود على الثاني وبعضهم على الاول وفصل بعضهم بين ما اذا اطلق الاذن فيقبض او قبضه بعدم كونه للهبة فلا يكفي والا قوي اعتبار كونه للهبة بناء على اعتباره (مسئلة ١٨) لو كان المال الموهوب حال الهبة في يد المتهب فالمشهور رجحتم او عدم الحاجة الى قبض جديد باسترداده منه ثم قبضه ولا الى الاذن منه في القبض ولا الى مضي زمان بمقدار ما يحتاج اليه القبض من غير فرق

بين كون يده يدامته كالوديعة والعارية والاحارة ونحوها او يدعيان قلة قبوض بالمقد القاصد والسوم بل حتى لو كانت يد غصب واستدلو على ما ذكره بوجوده (احدها) ان مادل على اشتراط القبض منصرف عن هذه الصورة (وفيه) منع الانصراف على ما ذكره من اشتراط كون القبض بالاذن ادعى هذا الشرط هو الاقباض من الواهب فبدونه لا يكفي خصوصا اذا لم يكن الواهب طالبا بان المال في يد المتهب او كان غافلا عن ذلك حين العقد (الثاني) ان اجراء الواهب للعقد مع مكون المسال في يد المتهب يكشف عن رضاه بالقبض (وفيه) انه انما ينم في مثل ما اذا قال وهبتك ما في يدك لا مطلقا خصوصا مع جهله بكونه في يده ومثل ما اذا لم يكن في يده بان كان حاضرا عنده فقال وهبتك هذا مثلاً والحاصل ان الكلام والاشكال انما هو في غير صورة وجود القرابين (الثالث) ما في بعض اخبار الوقف من تلبيل كفاية قبض الولي اذا تصدق على ولده الصغير بانه قبض لولده اذا كان صغيراً فانه يدل على ان كونه في قبض الولي كاف من دون اعتبار قيد متعد عن مورده الى ما نحن فيه كاهو شأن العلة المنصوصة في الهبة ايضاً مجرد كونه مقبوضاً للمتهب كاف من غير حاجة الى امر اخر وهذا الوجه لسيد الرضا (وفيه) ما لا يخفى فالاقوى بناء على اشتراط الاذن في القبض اشتراطه فيما اذا كان في يد المتهب ايضاً ثم يمكن ان يحمل الانصراف المذكور في الوجه الاول دليلاً على عدم اعتبار الاذن مطلقاً وان المناط حصول المال في يد المتهب سابقاً او لاحقاً لا اقباض الواهب له حتى يحتاج الى الاذن والافنى المقام ايضاً يحتاج الى اذنه وكيف كان فالاحوط اعتبار الاذن في المقام من غير حاجة الى ما قد قيل من مضي زمان بمقدار ما يحتاج اليه القبض فانه لا وجه له (مسألة ١٩) اذا هب الولي ما في يده للمولى عليه الصغير كالأب والجد لم يقتصر الى قبض جديد ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض بل يكفي قبضه بالماضي من موقوف داود ومرسل بان ونحوه ما ورد في الوقف كخبر علي بن جعفر ع اذا كان اب تصدق على ولده الصغير فانه جائز له ان قبض لولده اذا كان صغيراً وكرهه السكوني وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي بلى امره ومقتضى هذا التعليل الحاق الوصي الذي يكون تاجراً على الصغير بالأب بالحرمة انضافاً الى امكان دعوى انصراف مادل على اشتراط القمضي عن هذه الصورة

كإدعى وهل يعتبر قصد القبض عن الصبي أم لا وجهان لا يبيد الثاني لاطلاق الخبر
والتعليل المذكور والانصراف على فرض تماميته لكن الاحوط الاول لان القبض من
الولى صالح للهبة وغيرها فعصرقه اليها يحتاج الى القصد ولا مكان الحشد في الوجوه
المذكورة واما اذا وهب ما لم يكن في يده كميراث لم يصل اليه ومبيع لم يقبضه وكالمعين
المقصوبه او المستأجرة فالظاهر الحاجة الى القبض وكذا في بعض افراد ما كان بيد
الودعي والمستعبر والوكيل مما لا يصدق معه كونه في يده فالماط صدق كونه في يده وعدمه
والخبران وان كانا مطلقين الا انهما منصرفان الى صورة كون المال في يده واذا وهب
الاب والجد للولد الكبير فلا اشكال في الافتقار الى قبضه من غير فرق بين كونه ذكراً
او انثى ثم الظاهر الحاق المجنون وغير الرشيد بالصغير واذا وهب للصبي او المجنون
غير الولي فالقبض الى الولي من الاب او الجد والوصي والحاكم (مسئلة ٢٠)
القبض في الهبة كما في سائر المقامات من حيث الخلاف في كونه عبارة عن التخليه مطلقاً
او في خصوص غير المتقول والنقل والتحويل في المتقول فلا خصوصية للمقام والتحقيق
انه عبارة عن كون الشيء تحت يده وسلطانه والظاهر صدقه في بعض الموارد بالتخليه
في المتقول ايضاً كما لانكفي التخليه في غير المتقول ايضاً في بعض الصور كما قيام يصدق
كونه تحت يده اذا الظاهر ان المراد من القبض في المقام قبض المتهب فاللزم ككون
الموهوب تحت يده لا بمعنى الاقباض من الواهب ومن المعلوم عدم صدق المعنى المذكور
بصرف التخليه حتى في غير المتقول في بعض الموارد (مسئلة ٢١) يجوز هبة المشاع
كما شرنا اليه سابقاً ويدل عليه بعد الاجماع هيجهة ابى بصير المتقدمة وهيجهة عمران
الحلي وخوى ما دل على جواز وقف المشاع فلا اشكال فيه وانما الكلام في كيفية
قبضه والظاهر عدم الحاجة الى اذن الشريك فيما يكفي في قبضه التخليه اذ هي لا تستلزم
التصرف في العين المشتركة وما عن الدروس من الحاجة الى اذنه حتى في مورد كفاية
التخليه لاجله واما فيما يحتاج قبضه الى النقل والتحويل فلا يجوز بدون اذن الشريك
فان اذن فهو وان امتنع منه فالمتهب توكيله في القبض عنه ومع امتناعه من ذلك ايضاً
ذكر وانما يرفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او بتاييه ومع عدمه وعدم تاييه فالظاهر عدم
كفاية عدول المؤمنين في اجاره او قبضه ومع عدمه قد يقال انه حينئذ يكتفي فيه بالتخليه

لكنه مشكل مع عدم صدق القبض فاللازم التوقف الى ان يمكن ولعل وجه الرجوع الى الحكم وحوازا جباره او قبضه ان مقتضى سلطنة الواهب على ماله جواز الزام الشريك بالقبض عند تصرفه في حصته بتملكه للغير ولو قبض المتهب بدون اذن الشريك فعلى حراما لكن الظاهر حكمنايته والقول بعدمها كما عن بعضهم للنهي المتعلق بركن المسامحة لوجهه لانه ليس متعلقا به من حيث انه قبض بل هو لا يخرج وهو كونه تصرفا في مال الشريك بغير اذنه ﴿ مسألة ٢٢ ﴾ اذا وهب كلياً في معين كصاع من صبرة معينة فقبضه امانة عينه في فرد ودفعه الى المتهب واما قبض تمام الصبرة واما بتوكيل الواهب في قبضه (مسألة ٢٣) اذا كان الموهوب في يد الفاسد لا يكفي في قبضه الدخول فيها قبضه ذلك لانه لا يصدق كونه تحت يد المتهب مع وجود المانع الذي هو يد الفاسد (مسألة ٢٤) لا يتحقق القبض باتلاف المتهب الامين الموهوب به اذ التلغ قبل ان تصير العين تحت يده لا يعد قبضاً بل الظاهر ضمانه للواهب اذ المفروض انها قبل القبض باقية على ملكه وعلى ما ذكرنا فلا يصح عتق العبد الموهوب قبل ان يقبضه (مسألة ٢٥) لو وهب اثنين في عقد واحد شيئين لكل منهما واحد منهما اوشياء واحداً على سبيل الاشاعة فقبلا وقبضا صح ولو قبض احدهما دون الآخر صح بالنسبة الى القابض ولا يضر تبعض العقد الواحد في الصحة والبطالان لانه متعدد في التحليل فظنير ما اذا وهب اوباع خمر او خلا او شاة وخزيراً او مال نفسه وغيره ولو وهب اثنين واحداً شيئين اوشياء واحداً قبض حصه احدهما دون الآخر فكذلك ولو وهب واحداً شيئاً واحداً قبض بعضه دون بعض كما اذا وهبه صبرة فقبض بعضها صح فيما قبضه فقط (مسألة ٢٦) تستحب العطية للارحام خصوصاً الاولاد لانها من صلة الرحم المستحب بالاجماع والاخبار بل قد تجب كما اذا كان الرحم محتاجاً وكان تركها موجبا لدخوله في عنوان قطع الرحم ويجوز تفضيل بعض الاولاد على البعض في العطية لجملة من الاخبار والقول بحرمة كاعتن ابن الجنيب ضعيف غاية ثم تستحب التسوية بينهم بل يكره التفضيل هناك قطع النظر عن الجهات الخارجية والمساوئ المنظمة والافتقار لتسوية كما اذا كان التفضيل موجبا لاثارة الشحنة والبعضاء المؤدية الى ارتكاب المحرمات مجتهد به كونه هرا الباءات لهم وقد يستحب التفضيل كما اذا كان

لبعضهم خصوصية موجبة لزيادة رعايته بل قد يجيب لبعض الجهات الموجبة له

الفصل الاول في حكم الهبة

من حيث الالتزام والجواز وان للواهب الرجوع او لا فنقول مقتضى استحباب بقائه ملكية المتهب بعد القبض وكذا مقتضى عموم مثل او قول العقود وان كان هو الالتزام لان مقتضى جملة من الاخبار الخاصة هو الجواز الا ما خرج به الدليل وهي محبة جميل والحلي عن ابي عبدالله ع قال اذا كانت الهبة قائمة ببها فله ان يرجع فيها والا فليس ومحبة محمد بن مسلم ع عن ابي جعفر ع الهبة والنحلة يرجع فيها ان شاء حيث اولى ثمحز الالذي رحمه ومحبة عبدالرحمن ابن ابي عبدالله وعبدالله بن سليمان عن ابي عبدالله ع عن الرجل يهب الهبة ارجع فيها ان شاء ام لا فقال ع تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء ومرسلة ابان عن ابي عبدالله ع هل لاحد ان يرجع في صدقة وهبته قال ع اذا تصدقت لله فلا وما النحل فيرجع فيها حازها ولم يحزها وان كان لذوي قرابة ومحبة زرارة ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط الله وفي الله فانه يرجع فيه نخلة كانت اوهبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيها وهب لامرأته الى غير ذلك كموثقة عبيد بن زرارة ولمن وهب او نخل ان يرجع في هبته حيز ولم يحز وخبر المعلى بن خنيس هل لاحد ان يرجع في صدقة اوهبته قال ع اما ما تصدق به لله فلا ومفهوم محبة عبدالله ابن سنان اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ودلالة هذه الاخبار على ما ذكرنا واضحة وفي مقابلهما جملة اخرى من الاخبار كخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبدالله ع انت بالخيار في الهبة مادامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيمته وخبر ابي بصير عن الرجل يشتري المبيع قبوه ب له الشيء وكان انذرى اشتري اولوا فوهب له ثلثا فرأى المشتري في ثلثه ان يرد ايرد ما وهب له قال ع الهبة ليس فيها رجة وقد قبضها انما يبيع على البيع فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة وخبر محمد بن عيسى كتبت الى علي بن محمد ع رجل جعل لك جعلني الله فداك شيئا من ماله ثم احتاج اليه اخذه لنفسه او يهبته اليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم يحز منه عن يده ولو وصل اليها رايت ان نواسيه وقد احتاج اليه وخبر جراح المدائني

عن ابن عبدة رحمه الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في حبه كالراجع في قبته إلا أنها لا تقام بما تقدم من الأخبار لأصحتها واستثباتها وأظهرتها دلالة واشتمالها على استثناء ما يكون لازماً للظهور في أن مقتضى الهبة الجواز إلا ما استثنى هذا مع إمكان الحدشة في دلالة بعض هذه أيضاً ويمكن حملها على الكراهة جمعاً فلا ينبغي التأمل في أن الهبة من العقود الجائزة إلا في بعض الموارد لدليل ولا وجه لما في الجواهر من أن هذا ليس بأولى من القول بأنها من العقود اللازمة وإن اعترأها الجواز في بعض أفرادها بل هذا أولى لأن العقد لازم قديمته الجواز حتى البيع الذي فيه خيار المجلس والبيع والتبني وغيرها وأما المقدار الجائز فلزمه ما يكون لأمر خارجي كشرط ونحوه على أهم قد ذكرنا في غير مقام الإجماع على انقضاء العقد الجائز بالجنون والاعفاء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على أن الهبة من العقود اللازمة وإن اعترأها الجواز في بعض أفرادها (انتهى) إذ قد عرفت أن الأخبار واضحة للدلالة على ما ذكرنا وما ذكره أن اللزوم في المقدار الجائز إنما يكون بالشرط ونحوه كما ترى وعدم انقضاء الهبة بالجنون ونحوه لا ينافي كونها من العقود الجائزة إذا الإجماع على فرض تسليمه عدمها في العقود اللازمة لا مثل الهبة وإذا كانت من العقود الجائزة فاللزام طلب الدليل السلكي مورد من موارد لزومها وعدم جواز الرجوع فيها ونذكر ذلك في طي مسائل §

(مسألة ١) لا يجوز الرجوع في هبة الأولاد للأبوين بعد القبض وكذلك في العكس مطلقاً في الصغار وبعد القبض في العكبار ويدل عليه مضافاً إلى الإجماعات المنقولة الصحيح محمد بن مسلم وصحيح عبد الرحمن ابن أبي عبد الله وعبد الله بن سليمان السابقان الدالان على عدم الرجوع في هبة ذى رحم وذوى القرابة ولا فرق بين الولد وولد الولد والد كوروالأناث وخلاف المرتضى في المسئلة شاذ ومن الغريب نسبته إلى إجماع الإمامية مع أن الأمر بالعكس كما عرفت وأما ما عن المبسوط من الفرق بين كيار الأولاد وصغارهم و تخصيص عدم جواز الرجوع بالصغار فعمل مراده صورة ما قبل القبض حيث أنه في الصغار لا حاجة إلى القبض كما عرفت فلا يكون خلافاً في المسئلة وكذلك لا يجوز الرجوع في هبة سائر الأرحام بعد القبض كما هو المشهور للصحيحين السابقين ولكن عن جماعة جواز الرجوع فيهم لمصلحة أبان المقدمة حيث أن فيها وأما التحل والهبة فيجوز الرجوع فيها حارها

اولم يحزها وان كان لذى قرابة والجواب انها لا تقاوم الصحيحين مع انه يمكن ان يكون قوله وان كان الى اخره قيداً لقوله عـ اولم يحزها يعني ان في صورة عدم القبض لا فرق بين هبة ذى القرابة وغيرها في جواز الرجوع فالاقوى ما هو المشهور من عدم جواز الرجوع فيها بعد القبض (مسئلة ٢) لا فرق في الرحم بين المسلم والكافر والصغير والكبير والانثى والذكر (مسئلة ٣) المراد بالرحم وذى القرابة من ينسب اليه صرفاً قريباً او بعيداً وارثاً كان اولاً ولا يختص بمن يحرم نكاحه كاقيل وبدل عليه مضاًق الى الاضمار العري في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عـ رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما حدد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة اولها حديثه اليه رأيك فذلك نفى فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته فان المراد انه ان لم يسم حداً يعطى من كان بينه وبينه قرابة فاحال الى العرف وللعلماء اقوال اخر في ذلك مذكورة في باب الوصية لا دليل على شيء منها (مسئلة ٤) الاقوى ما عن جماعة من عدم جواز الرجوع في هبة كل من الزوجين للاخر لصحبة زارة عن ابي عبد الله عـ ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صـ ينحلون ويهيون ولا ينفخ لمن اعطى لله شيئاً ان يرجع فيها قال ومالم يسططه وفي الله فانه يرجع فيه فحله كانت او هبة حيزت اولم تحز ولا يرجع الرجل فيما بهب لاسرته ولا المرأة فيما بهب لزوجها حيز اولم يحز اليس الله تعالى يقول ﴿ ولا تأخذوا مما يئتموهن شيئاً ﴾ وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة ويؤيدها صحيح بن بزيع سئل الرضا عـ عن الرجل ياخذ من ام ولده شيئاً وهبه اياها من غير طيب نفسه من خدم او متساع يجوز ذلك له قال عـ نعم اذا كانت ام ولده بدعوى ان المراد اذا كانت مملوكة له لازوجه لكن المشهور الاكثر على الجواز مع الكراهة لصحيح محمد بن مسلم عـ عن احدهما عـ انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذهبا لاسرته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها ولكنه لا يقاوم الصحيحة المساعة لاحتمال كون المراد انه اذا قصد الصدقة ولم يقل لله فله الرجوع حيث انها مشروطة بنصدقة بية لان يكون المراد الهبة هذا مع ان الصحيحة موافقة للكتاب سواء على ان المراد ما تية وهن

أهم من الصداق والهبة لقوله في آخرها وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ودعوى أنها مشتملة على ما لا يقولون به من عدم جواز الرجوع ولو لم يحذف لا يجوز العمل بهامدفعه بأن بعض الخبر إذا لم يصلح لا يضر بجواز العمل ببعض الآخر مع أنه يمكن أن يقال في هبة الزوج للزوجة لافرق بين ما قبل القبض وما بعده لهذه الصحيحة وعن المسالك في الجواب عن هذه الدعوى أنه لما قامت الأدلة على عدم لزوم الهبة قبل القبض وجب أن يحمل على قبض آخر جديد غير القبض الأول جماعاً بين الأدلة وهو كما ترى ، ودعوى أنه يمكن الجمع بين الصحيحين بحمل الأول على الكراهة مدفوعة بأن عدم جواز الرجوع في الصداق يمنع من ذلك ثم الظاهر كما قيل عدم الفرق بين الهبة الممنوعة والمنقطع والمدخل بها وغير هابل والمطلقة رجعية (مسألة ٥) إذا تلف المال الموهوب فلا رجوع به بعد القبض وإن كان المتهب اجنبياً بلا خلاف بل بالإجماع والصحيح والحسن إذا كانت الهبة قائمة بينهما فله أن يرجع فيها والأقليل له ولا فرق بين أن يكون التلف باقتسامه أو بالتلف المتهب أو الاجنبي كما أن الظاهر أنه إذا تلف البعض اختص بعدم جواز الرجوع فالبعض الباقي يجوز الرجوع فيه إذا كان المتهب اجنبياً لأسالة بقضاء الجواز بالنسبة إليه وقيل يكفي في سقوط الجواز تلف البعض لعدم صدق قيامه بعينه وهو كما ترى ويلحق بالتلف الاتفاق في المملوك بالعبي أو الخدام أو الأعماد أو التكنيل أو الانعاق لكونه من الأيوين أو الأولاد بل أو بالعق بصد القبض ولو شك في تمام العين وعدمه وادعى الواهب بقائها قدم قوله للاستصحاب فله تضمين المتهب بعدم الرجوع (مسألة ٦) إذا اشترط المتهب عليه عدم رجوعه في ضمن عقد لازم لزم العمل بالشرط بل وكذا إذا اشترط عليه في ضمن عقد الهبة ﴿ مسألة ٧ ﴾ إذا اشترط الواهب على المتهب أن يكون له الحبار في فسخ العقد إلى مدة معينة جاز حينئذ فله الفسخ والرجوع حتى في هبته ذي الرحم وحتى بعد التلف ففرق بين جواز الرجوع بمعنى استرداد العين وبين فسخ المقدم الأول ليس فسخاً فبأنه على قضاء العين بخلاف الثاني فإنه حصل للعقد فيكون نظير اشتراط الخيار في الصلح المحال في أنه انفسخ ويرجع بالعين أو بقيتها إذا كانت تالفة ﴿ مسألة ٨ ﴾ إذا مات المتهب بعد القبض سقط جواز الرجوع لأن المال انتقل إلى ورثته فليس قائماً بعينه مع أن القدر المعلوم جواز الرجوع على المتهب وإذا مات

الواهب بعد الاقباض وقبل الرجوع لزمت الهبة وليس لوازم الرجوع وقال العلامة
والشهيد ونحو المحققين والمحقق الثاني وتبهم المحقق القمي للاصل بعدم الدليل
على الانتقال الى وادته ودعوى ان حق الرجوع الثابت له ينتقل الى ورثته كافي حق
الخيار ونحوه مدفوعة بان جواز الرجوع ليس حقاً حتى يدخل في عموم ما ترك الميت
من مال او حق فلوازمه بل هو حكم شرعي فليس من متروكات الميت بل لو شك في كونه حقاً
او حكماً فهو كذلك لعدم صدق كونه من التركة وعلى فرض كونه حقاً خاصاً فانه قد
المتيقن كونه قائماً بنفس الواهب فلا قبل الانتقال ولا يستفاد من الاخبار الاجواز الرجوع
لنفس الواهب واستدل المحقق القمي على المختار بمدجمله من الحقوق بالاصل والاعراض
قال الواهب اذا قبض فقد اعرض عن حقه وتبوء به بذلك اعاءه ومجوده بارادة جديدة
لان يكون ذلك له من حين العقد او من حين الاقباض وبهذا فرق بين المقام وبين
حق الخيار فانه ثابت من حين العقد وايضاً هذا الحق ضعيف فلا يدخل في عموم ما ترك
وفيه ما لا يخفى اذا اعراض بمنوع والجواز ثابت من الاول فلا فرق بينه وبين حق الخيار
وضعف الحق لا يمنع من دخوله في عموم ما ترك (مسئلة ٩) اذا وهب بقصد القرية
لم يجز له الرجوع بعد القبض الا انه حينئذ يدخل في عنوان الصدقة واما لمعوم ماله
على ان من اعطى لله او في الله شيئاً ليس له ان يرجع فيه وربما استدل عليه بانه اذا قصد
القرية فقد استحق الثواب وصار ذلك عوضاً فيدخل في الهبة المعوضة فلا يجوز
الرجوع فيها كما ياتي ان شاء الله (مسئلة ١٠) لا يجوز الرجوع في الهبة اذا عوض
عنها قليلاً كان او كثيراً على ما راضا عليه ولا خلاف فيه حتى من السيد المرتضى
قدس سره وهل يجوز التعويض بنفس ما وهب كلاً او جزاً يظهر من صاحب المسالك
جواز التعويض ببعضه واراد عليه بانه كالتعويض بالكل بحسب رد الانعوى ودعوى
صدق التعويض لانه صار ماله كماله ان يعطيه عوضاً محل منع لکن الظاهر انه لا مانع
من ان يقول وهبتك هذا بشرط ان تهني اليه بعد شهر او سنة وهي هبة معوضة ثم لا فرق
بين ان يكون مشروطاً بالعقد او لم يشترط ولكنه عوض عنها لم لا بد ان يكون رضى
الواهب مع قصد المعوضة فلا يكفي مجرد اعطائه شيئاً لا بقصد التعويض ولا مع اطلاع
الواهب بانه قصد ذلك ومع اطلاق الهبة من دون اشتراط العوض لا يجب التعويض

على المهب فاقبل عن الشيخ من وجوبه مطلقاً وعن ابي الصلاح ذلك في خصوص هبة
الادنى للاعلى لا وجه له وكذا لا يجب عليه مع الاشتراط ايضاً بل يكون مخيراً بين الرد
والتعويض كذا قبل لكن يمكن القول بوجوب ذلك عليه وقام بالشرط نعم الظاهر انه
لا يجوز له التصرف في المال الموهوب قبل ان يفي بالشرط لحبر قاسم ابن سليمان عن
الرجل مهب الجارية على ان يشأ فلا يشأ بالله ان يرجع فيها قال نعم قلت ارأيت ان
وهبها له ولم يشأه ايطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط حين وهبها بناء على عدم الفرق بين
الجارية وغيرها لكن يمكن ان يقال ان المراد مع البناء على عدم الانابة اصلاً فلا
يشمل ما اذا كان مائياً على الانابة بعد هذا ثم اذا شرط التعويض وعين الشرط فلا اشكال
واما اذا شرط ولم يعين فاللازم التراضي أو الاخذ بالقدر المساوي لقيمة الموهوب أو بما
هو المتعارف في مثله بحيث ينصرف اليه الاطلاق لكن لا يجب على واحد منهما بل لكل
منهما الرجوع قبل الانابة كذا قبل لكنه مشكل لان مقتضى عموم المؤمنون وجوب
العمل بالشرط الا ان يقال الشرط في الهبة بالنسبة الى الموعض ليس على حد سائر
المقامات بحكم العرف فانه شبه بالتعلق فتأمل (مسألة ١١) يكفي في الموعض
كلما تراضيا عليه ولا يجب ان يكون بينهما الهبة فيجوز ان يشترط عليه الابر آمن دين
له عليه او اجارة عين أو بيع أو عتق بل أو اعطاء شيء للفقير او غيره او عملاً او نحو ذلك
وكذا في سورة عدم الشرط مع التراضي (مسألة ١٢) اذا كان الموعض هبة
اخرى لا يجوز للموهوب الرجوع فيها الا انها ايضاً معوضة لاولى (مسألة ١٣)
لو قال وهبتك هذا بذا صار سميماً بالفظ الهبة او ما طرأ لان الهبة تملك مجاناً لا بمبادلة مال
بمال ﴿ مسألة ١٤ ﴾ هل يسقط جواز الرجوع بتصرف المهب في العين الموهوبة
للأجنبي مع عدم سائر المسقطات او لا اقوال (احدها) السقوط وعدم جواز
الرجوع مطلقاً أي تصرف كان كما هو المنقول عن أكثر المتأخرين بل عن المشهور
(الثاني) عدمه وبقاء الجواز الثابت قبيل التصرف مطلقاً (الثالث)
التفصيل بين مثل البيع والصلح والهبة ونحوها من التصرفات الناقلة للملك ومثل
الاستيلاء المانع من الرد ومثل الطحن والنجر والحياطة ونحوها مما يكون مفبراً
للضرورة وبين ما لا يكون كذلك كالسكنى وركوب الدابة وتمايقها ولبس الثوب

ونحو ذلك مما لا يتغير معه الصورة والاقوى هو التفصيل لان المستند في المسئلة ليس الا
صححة الحابي المتقدمة الحاكمة بنحو ازال الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها وعدمه بعدم
كونها كذلك ومن العلوم عدم صدق القيام بعينه مع التصرف الناقل والمنازع من
الرد او المنغير للصورة وصدق القيام مع مثل السكنى والركوب بل والوطى من غير
احبال بل يمكن ارجاع القولين الاولين الى هذا فان من البعيد القول باللزوم وعدم
حوال الرجوع بمجرد التصرف بمثل السكنى واشباهه مما يصدق معه بقاء العين قائمة كان
من البعيد القول بقاء الجواز وصدق القيام بعينه بمثل البيع ونحوه من التصرفات الناقلة
بل يمكن ان يقال ان الانتقال الى الغير ملحق بالثلف سواء كان الثقل جازراً أو لازماً
وكذا بمثل الاستبدال وطحن الحطة ونحو هذا وكيف كان فالمدار على بقاء العين في يد
المتب على الحالة التي كانت عليها وعدمه لان الظاهر من كون الهبة قائمة بعينها وعدم
كونها كذلك وتشخيص المصريات هو كقول الى العرف ثم الظاهر انها لو خرجت عن
ملك المتب ثم طادت اليه بمثل الشراء والارث ونحوها لا يعود الجواز لما خرجت من ن
المساقطاً في يد المتب عنى ما كانت عليه وليس كذلك بعد الانتقال الى الغير وان
عدت اليه بل وكذا لو عادت اليه لاقالة او الفسخ ما لجبار لان المفروض سقوط الجواز
بتملك الغير والملكية الحاصلة به مالم يملكه اخرى جديدة اذا العود لا يسهل الملكية المتخللة
المسببة للغير حتى يعود الملكية الاولى للمتب ولذا يكون التمسك المتدخل للمنتقل اليه
للا متب لكن مع ذلك لا يخلو عن اشكال لا مكار دعوى صدق بقاء العين قائمة في يد المتب
عرفاً وحكمهم بان هذه الملكية هي السابقة الزائفة العائده بخلاف العود بمثل الشراء
والارث ثم اذا تغيرت العين الى حالة شتعه صدق قيام بعينه وعدمه فالظاهر ان
سواء ازال الرجوع لانه ملحق على عدمه لقيام بعينه والمفروض الشك في صدقه ولا يحرى
لاستصحاب بقاء الجواز لانه لا يثبت ان هذا الموجود يجوز لرجوع فيه قد مل هذا
ذالم يمل بقاء الموضوع في الاستصحاب وشك فيه فان المستصحب حينئذ بقاء الجواز
النسباً سابقاً ولا يثبت وماذا علم بقاء الموضوع عرفاً فلا مانع من استصحاب بقاء الجواز
الرجوع، شأبت فيه فلا يكون من الاصل المثبت (مسئلة ١٥) يظهر من بعضهم
ان وطي البخاريه مسقط للرجوع مطلقاً وهو مشكل كما اثرنا اليه وعليه المحقق القمي قد

بأنه كغير من حيث الصفات النسبية حيث أنه كشف عورتها ولا فرق بين التنوير الجسماني
والتقاسمي في سقوط الجواز وهو كما ترى والأظهر التفصيل بين صورة الاحبال او كونها
بكر أو قاتنضها او كون ذلك متكرراً في مدة طويلة وبين غير هذه الصور (مسئلة ١٦)
اجارة المتهب العين الموهوبه يخرجها عن كونها قائمة بعينها فلا يجوز الرجوع معها على
الاقوى خلافاً لبعضهم فجوز الرجوع ولكن مع بقاء الاجارة بحالها فيكون مال الاجارة
للمتهب وهو كما ترى خصوصاً اذا كانت المدة طويلة وربما يحتمل انفساخ الاجارة من
حين الرجوع لكنه كما ترى وكذا الاقوى سقوط الجواز بالرهن والكتابة لعدم
صدق الهبة قائمة بعينها وكذا اذا وهب رصاً ففرس فيها اشجاراً او عمرها دلراً وكذا
اذا وهبه مقداراً من السكاغذ فجمه كتاباً او سنداً او نحو ذلك (مسئلة ١٧)
اذا منجزها بالادون بل او المساوي او الاعلى على وجه لا يتميز سقط الجواز على الاقوى
(مسئلة ١٨) اذا طارها او اودعها لم يسقط الجواز لانه يصدق معها بقائها قائمة
(مسئلة ١٩) يكره الرجوع في الهبة في مورد جوازه اقله ع الراجع في هبته
كالراجع في قبضه وكذا الحال في الهدية والجايزة والمطية والنحلة (مسئلة ٢٠)
اذا وهب واقبض ثم باع المال الموهوب في الصورة التي ليس له الرجوع كهبته ذى الرحم
فلا اشكال في عدم صحة البيع له وكونه موقفاً على اجارة المتهب واماً في الصورة التي يجوز
فيها الرجوع كهبته الاجنبى فهل يبطل البيع ويبقى كما كان ملكاً للمتهب مع جواز الرجوع
للوهاب او يصح ويكون رجوعاً قولان فمن جماعة من القداماء البطلان لانه لا يبيع الا
في ملك والمقروض انه قبل الرجوع ليس ملكاً للبائع فيتوقف البيع على الرجوع
وهو يتوقف على البيع وهذا دور وايضاً الشيء الواحد لا يكون عقداً وفسخاً وبشارة
اخرى لا يكون ملكاً وفاقلاً وعن جماعة من المتأخرين الصحة وهو الاقوى اذا كان البيع
بقصد الرجوع وذلك لعدم موانع يمنع كون مقتضى قوله لا يبيع الا في ملك توقف انشاء
البيع على كون المبيع ملكاً للبائع بل القدر المعلوم توقف النقل والانتقال على كونه
ملكاً وحينئذ فنقول يحصل الرجوع بالشروع في اجراء الصيغة وبحصل النقل الى
المشتري بعد تمامها فيكون حال الملكية فاندفع كلا الوجهين المذكورين للبطلان هذا مع
ان التحقيق ان المراد من الملكية في قوله لا يبيع الا في ملك اهم من ملكية المال المتباع

او ملكية البيع وان لم يكن مالكا للمال وحينئذ فنقول الرجوع لا يلزم ان يكون بالقول بل يحصل بالفعل ايضاً كاسترداد العين الموهوبة واخذها من يد المتهب والبيع من افراد الرجوع الفعلي فيكون الواهب مالكا للبيع بقصد الرجوع ولا يلزم ان يكون مسبقاً برجوع قولي او فعلي ومن هنا يتبين جواز وطى الجارية الموهوبة المقبوضة بقصد الرجوع ولا يكون حراماً لانه رجوع فعلي ولا يلزم ان يكون مسبقاً برجوع قولي كيف ولو كان حراماً لانه تصرف في ملك الغير لزم حرمة الاخذ من يد المتهب ايضاً بقصد الرجوع لانه تصرف في ملك الغير مع انه ليس كذلك قطعاً ونظير المقام مسألة الرجوع في الطلاق فانه ايضاً اهم من القول والفعل ومن افراده الوطى والتقييل واللمس بقصد الرجوع وما ذكرنا ظهراً لانه لا حاجة في توجيه القول بالصحة بان الرجوع والبيع يحصلان بمقد واحد ويكون الرجوع متقدماً طبعاً ورتبة كما في مسألة شر آدم من يعتق عليه حيث ان الملكية والاتفاق يحصلان بعقد واحد ويكون الملكية متقدمة طبعاً على الاتفاق مع ان هذا الوجه غير صحيح لعدم الدليل عليه في المقام بخلاف تلك المسئلة فان قولهم بالترتيب والتقدم الطبيعي وبعبارة اخرى الملك التقديرى انما هو لتصحيح القواعد بدور ودليل بصحة الشرآء والاتفاق مع ان التحقيق منع ذلك هناك ايضاً بل نلتزم بالملك الحقيقي انما مالم الاتفاق وما دل على عدم ملكية الابوين مثلاً انما يدل على عدم الملكية المستقرة لا الحاصلة انما الزائلة بعده وايضاً لا حاجة الى توجيهها بالترام حصول الرجوع بالارادة السابقة على البيع مع انه ايضاً غير تام لانه لا يكتفى في الرجوع الارادة الباطنية من دون كشف واذا كان اللازم كون افساء البيع حال الملكية لا يصلح للكشفية ولا كشف غيره فلا يكون صحيحاً ثم ان هذا كله اذا باع لنفسه وبقصد الرجوع واما اذا باع فضولا او لا بقصد الرجوع فلا يكون رجوعاً ولا يصح للواهب بل يكون فضولياً موقفاً على اجازة المتهب ومن قبيل المقام مسألة بيع ذى الخيار لنفسه ما انتقل عنه بقصد الفسخ فيجوز فيها جميع ما ذكرنا (مسئلة ٢١) اذا تبين بعد بيع العين الموهوبة فساد الهبة وانها كانت باقية على ملك الواهب قاله جمهور محبة بيعة بل قيل لاختلاف فيه وعن القواعد دعوى الاجماع عليه من غير فرق بين كون الهبة عاجزاً فيها الرجوع او لا وهو الاقوى لانه صدر من اهله في محله وظاهرهم

عدم الفرق بين كونه عالماً بفساد الهبة حين البيع او جاهلاً لكن عن المسالك الاشكال في صورة الجمل لانه لعله لو كان عالماً بفسادها وبقاء المال على ملكه لم يرض بالبيع بقصد البيع على انه من مال المتهب لاعلى انه من ماله وفيه ان قصد البيع وكونه في الواقع له كاف في صحته ولا يعتبر قصد هذه الخصوصيات من كونه ماله او مال غيره ولذا يصح بيع الفاسد للمالك اذا اجاز مع ان الفاسد بقصد نفسه ونظير هذه المسئلة ما اذا باع مال مورثه بتخيل انه حي فتيين موته وكون المال له حين المبيع فانه ايضا صحيح على الاقوى المشهور وان استشكل فيه ايضا جماعة بمثل ما ذكر من انه انما رضى بالبيع على انه لمورثه ولو علم انه لعله لم يرض به لكنك عرفت ان هذه الخصوصيات لا يعتبر قصد ها فلا يضر قصد خلافها فالاقوى فيها ايضا الصحة نعم الفرق بينها وبين المقسام ان فيها لا يلزم البيع عليه بل يحتاج الى اجازته بخلافه فيما نحن فيه حيث انه بقصد الرجوع في الهبة يكون قد باع لنفسه كاي بيع ساير امواله فلا حاجة الى اجازته بعد التين نعم لو فرضنا انه باع لا بقصد الرجوع في الهبة او بقصد الفضولية عن المتهب كان محتاجا الى الاجازة كافي تلك المسئلة (مسئلة ٢٢) اذا اعتق العبد الموهوب المقبوض للمتهب بقصد الرجوع في الهبة في مورد يكون له الرجوع فالاقوى صحة عقده وكونه رجوعا فعليا كافي مسئلة البيع المتقدمة ويحجرى فيه الاشكال المتقدم فان قوله لاعتق الا في ملك نظير قوله لا يبيع الا في ملك ويحجرى الجواب المتقدم ولوتين فساد الهبة بعد الاعتق صح العتق بلا اشكال لانه وقع عن اهله في محله كافي مسئلة البيع المتقدمة ﴿ الفصل الثاني في جملة اخرى من احكام الهبة ﴾

(مسئلة ١) الصالح في مقام الهبة ليس حاله حالها في الاشتراط بالقبض وفي جواز الرجوع لانه غير ما يحسب الشرائع وان افاد فاندتها ﴿ مسئلة ٢ ﴾ اذا قال ملكتك ولم يعلم انه اراد الصالح او الهبة لم يحجر عليه احكام الهبة (مسئلة ٣) اذا علم انه قصد التملك من غير ان يقصد عنوانا معيناً من صلح او هبة او غيرهما فالظاهر جريان احكام الهبة عليه لانه عطية وهي في حكم الهبة ﴿ مسئلة ٤ ﴾ اذ وهب شيئين بقصد واحد وحصل القبض بجوزله الرجوع في مورد جوازها باحدها دون الاخر بل الظاهر جواز الرجوع ببعض الموهوب الواحد من غير فرق بين البعض المعين والمتاع (مسئلة ٥) قد عرفت ان القبض شرطي في الصحة على وجه النقل لا الكشف فالتماء المتخلل لا واهب (مسئلة ٦) لا يشترط

في الرجوع اعلام المتب به فلو انشأ الرجوع من غير اطلاع مسح لكن لو تلف المال في يده قبل ان يضمن بل وسكذوا تلافه وان كان لا يخلو عن اشكال (مسألة ٧) الرجوع كما امرنا اليه سابقا ليس فسخا لعدم الهبة وانما هو باطل لها ونقل من جنبه لان يكون كاشفا عن عدم ملكية المتب من الاول فالساعات المتخللة الحادثة بينه وبين القبض للمتب اذا كانت منفصلة او بمنزلة المنفصلة كالتمر وان لم يقطف بل وان لم يصير او ان قطفه والولد وان كان حلا والبن وان لم يحلب بناء على عدم لزوم بمثل هذه وصدق بهاء العين قائمة واما المنفعة مثل السمن فالشهور على انها الواهب وان حصلت بفعل المتب بل قيل لا خلاف فيه وهو مشكل بل لا يبعد الشركة ان لم يكن اجماع كاذكروه في خيار العين وسكذوا اذا حدث في الموهوب وصف زائد مثل تعلم الكتابة والصناعة ونحو ذلك خصوصا اذا كان بفعل المتب واما النقص الحادث في يد المتب كما اذا غاب او زال عنه صفة كمال كما اذا نسي العبد الكتابة ونقلنا بقاء الجواز وصدق الهبة قائمة فلا ضمان على المتب بلا اشكال وان كان بفعله لكن الاقوى في جملة من هذه الصور عدم جواز الرجوع لعدم صدق بهاء العين قائمة (مسألة ٨) اذا خرج الموهوب مستحقا للغير بدقبضه بطلت الهبة وجب ذلك فان كان موجودا اخذه مالكه وان كان تالفا فنجريين الرجوع على الواهب والمتب ومع رجوعه عليه له ان يرجع على الواهب بما اغرم لكونه مفرورا منه وان كان الموهوب كليا وخرج المقبوس مستحقا للغير لم يجب على الواهب دفع بدله لانه يصير كالمقبوض (مسألة ٩) اذا تبين فساد الهبة بدقبض العين الموهوبة وتلفها في يد المتب فلا كانت مجابة فلا ضمان عليه وان كانت مشروطة بالعوض ضمن على الاقوى بالمثل او القيمة ومحمّل اقل الامرين من القيمة او العوض المشروط ان كان مينا (مسألة ١٠) اذا خرج العوض المدفوع من المتب مستحقا للغير وقد تلف في يد الواهب ضمن ورجع على المتب اذا رجع المالك عليه وصار كالمقبوض العوض (مسألة ١١) اذا تلف المال الموهوب متلف بدقبض المتب فله الرجوع عليه وسقط جواز الرجوع في الهبة الواهب كاسر ولو كان المتلف هو الواهب فان كان بقصد الرجوع في مورد مجوز له الرجوع فلا ضمان عليه لانه رجوع فعلى وان كان لا يخلو من اشكال اذا لم يصدق عليه الرجوع كان تلفه عبثا من غير فائدة له في اتلافه وان لم يكن قصد الرجوع

كان ضامناً للمتبب في مسألة ١٢ في أقوى كاشراً لآلية سابقاً عدم اعتبار الفورية في القبض في المقام كافي ساير مقامات اعتباره في المعاملة والظاهر عدم الخلاف فيه وذلك للأسل بعد الاطلاقات بل ربما يشعره مسألة ان المقدمة عن النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو بمنزلة الميراث وحيث قد فلو وهب ولم يقبض ولو الى سنة ثم قبضه همت وان لم يكن التأخير امذراً الا ان يعلم منه الاعراض عنها على اشكال ودعوى كون القبض جزء فيكون كالقبول في اعتبار فوريته مدفوعة بالفرق فان القبول جزء من المساهمة بخلاف القبض فانه امر خارجي اعتبر فيها شرطاً ولذا لا يقولون بالفورية في ساير موارد اعتباره ودعوى الفرق بين الهبة وغديرها من الموارد وان القبض فيها داخل في مفهومها فلا تصدق الهبة الاله لاها عطية فلا تتحقق الا بالاعطاء كابدل عليه قوله ع لا يكون الهبة حتى يقبضها مع انه لو لم يكن داخل في مفهومها لزم كونه كاشفاً عن الملكية من الاول وليس كذلك بخلاف ساير الموارد كالوقف والرهن ونحوها فانه ليس داخل في مفهومها مدفوعة بمنع كونه داخل في مفهومها كما يظهر من مراجعة العرف والمراد من قوله ع لا يكون الهبة الى اخره في الصحة لان في الماهية ومنع لزوم كاشفيتها على تقدير عدم دخوله في مفهومها والقياس على القبول في الوصية حيث انه كاشف عن ملكية الموصى له حين موت الموصي في غير محله لان القبول ناظر الى ما اوجبه الموصي فيكون كاشفاً لانه رضى بما اوجبه بخلاف القبض فانه لا نظرية الى شئ معدوم كاشفيتها لادلالته فيه على دخوله في مفهومها بالوجه لهذه الدعوى اسلاً وعلى فرض صحتها لادلالته فيها على اعتبار الفورية كما لا يخفى (مسألة ١٣) الاقرار بالهبة ليس اقراراً بالقبض فلو ادعى عدمه يسمع منه كان الاسم كذلك في ساير موارد اشتراطه لانك قد علمت ان القبض ليس داخل في مفهومها وكونه شرطاً في الصحة لا يدل على كون الاقرار بها اقراراً به اذ هو امر آخر غير اصل الهبة والظاهر عدم الفرق بين ما اذا اعترف بانه اذن في القبض او لا ان مجرد الاذن لا يكفي في حصوله وكذا الظاهر عدم الفرق بين كون الانكار من الواهب او من وارثه بعد اقراره بوقوع الهبة من مورثه ودعوى الفرق بينهما بان النكار الوارث بعدم موت المورث يرجع الى دعوى فساد الهبة ومدعى الصحة مقدم بخلاف انكار نفس الواهب مدفوعة بمنع رجوعه الى دعوى

الفساد بل هو بمنزلة مورثه في ذلك فلا يدعى الاعداء القبض من المورث كمورثه فاية
 الامران لازم هذا انفساخ الهبة حيث ان المفروض موت الواهب قبله فدعويه من الاول
 ليس قسدا للهبة وان استلزمته على فرض سماع قوله وكذا الظاهر عدم الفرق بين كون
 المال الموهوب بيد الواهب او بيد المتهب فان كونه بيده لا دلالة فيه على حصول القبض لانه
 اعم بل وكذلك اذا كان معترفاً بانه اذن له في القبض فانه ايضاً اعم (مسئلة ١٤)
 اذا وهبه دار او اذن له في قبضها فباعتها او اجرها بقصد القبض صح وكفى عن القبض
 على الاقوى ولكن يجري فيه الاشكال المتقدم في البيع بقصد الرجوع ودفعه ولو تبين
 بمد ذلك بطلان البيع لم يتحقق القبض بخلاف ما لو باع الواهب بقصد الرجوع ثم تبين
 بطلان بيعه فانه يكفى في الرجوع (مسئلة ١٥) لو اختلص في القبض وعدمه في هبة
 ذى الرحم ونحوه قدم قول الواهب او وارثه ولو اختلفا في الرجوع وعدمه في مورد
 جوازه قدم قول المتهب او وارثه (مسئلة ١٦) اذا علم بالتغير وقبول الرجوع وشك في
 السابق واللاحق فعلم الجهل بتاريخهما او العلم بتاريخ التغير وقبول المتهب وان علم
 تاريخ الرجوع وقبول الواهب واذا علم الرجوع وموت المتهب وشك في السابق
 واللاحق قدم قول وارث المتهب مع الجهل بتاريخهما او العلم بتاريخ الموت وقبول
 الواهب ووارثه مع العلم بتاريخ الرجوع (مسئلة ١٧) اذا اختلفا في ان
 التملك كان هبة حتى يشترط فيه القبض ويكون له الرجوع او كان صلحاً

لم يجز عليه احكام الهبة (مسئلة ١٨) اذا اختلفا في انه

كان هبة او رشوة قدم قول مدعى الهبة حملاً على

الصحيح (مسئلة ١٩) عوض الهبة

ان كانت هبة اخرى يشترط فيها

ما يشترط في الاولى

من القبض ونحوه وان كان

غيرها من الصلح او نحوه لا يشترط فيه

القبض كما لا يجري فيه الرجوع

ثم كتاب الهبة ويليه كتاب الوقف

كتاب الوقف

{ بسم الله الرحمن الرحيم }

الوقف الذي هو قسم من الصدقات اذا صدقة قد تطلق ويراد به الوقف بل والغالب في الاخبار التفسير عن الوقف بالصدقة بل بلفظ الوقف قليل وقد تطلق على الاعم منه ومن اخواته من التحيس والسكنى والعمرى والرقي وقد تطلق على الصدقة المصطلحه التي هي التملك للغير نبرها بقصد القرية وقد تطلق على الزكوة بقسمها كافي قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى اخره فالوقف هو الصدقة الجارية اى المستمرة في مقابل المذكورات فهو عبارة عن تحيس الاصل والطلاق المتفصّل في النبوي من حبس الاصل وسبل الثمرة وقد ورد في الاخبار الحديث عليه في النبوي من اذامات المؤمنين اتقطع عمله الا من ثلثه ولدا صالح بدعوله وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية وفي خبر هشام ابن سالم ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجرها في حياته وهي تجري بعد موته وسنة هدى سنّها فهي يعمل بها بعد موته ولدا صالح يدعوله وقريب منه جملة اخرى وفي خبر ابي كهمش سنة يلحق المؤمن بعد وفاته ولديستغفر له ومصنف يخلفه وخمس يفرسه وقلب يحفره وصدقة يحريها وسنة يؤخذها من بعده (مسئلة ١) ظاهر العلماء الاجماع على اشتراط الصيغة في الوقف وانه بدونها غير صحيح واطوال الكلام في كفاية ما عدا اللفظ وقت مثل لصدقة وحسب وسببها وابدت ونحوها وعده كفاية لها والا فاقوى كفاية كل ما يدل على المعنى المذكور ولو بضميمة القرائن كافي ساير المقوداد لادليل على اعتبار لفظ مخصوص في المقام ولا يعتبر العربية ولا الماشوية بل يكفي الجملة الاسمية كقوله هذا وقف كابدل عليه قول ابي المؤمنين عليه السلام لمساكنه البشر بخروج عين ضيع هي صدقة تسبلاه في تجميع

بت الله ومارى سبيل الله لاتباع ولا توب ولا تورث وفي الحدائق الاحوط التعبير
 بوقف او تصدقت لذكرها في الاخبار دون غيرهما من الالفاظ مع ان لفظ التأسيس ايضاً
 موجود في المبوى من مقتضى ما ذكره من اشتراط الصيغة عدم كفاية المأطاة
 مثل ما ذابني مسجداً واذن في الصلوة فيه مثلاً كما صرح به بعضهم لا يصير وقفاً ولا يخرج
 عن ملكه وكذا في نحوه لم يحكى عن ابن ادريس والشهيد في الذكرى كفاية ذلك في المسجد
 ولولم يخرج الصيغة لان معظم المساجد في الاسلام على هذه الصورة وهذا هو الاقوى بل
 الاقوى ذلك في غير المسجد مثل بناء القنطرة والحمامات للمسافرين وغير الاشجار
 لانقاذ الناس من بحرهم او الاستغلال بها وحمل الارض مقبرة ونحوها بل ومثل البواري
 والحصر للمساجد وكذا تعبير المساجد الحرة بالنسبة الى الالات المعمولة فيها كان السيرة
 على عدم احراز صيغة الوقف فيها ودعوى كونهما من باب الاباحة مدفوعة بان اللزوم
 حيث ان عدم حوازل الصرف بعد موته للانتقال الى وارثه وما قد يمدى من ار حمل الحصر
 للمسجد من باب تملك المسجد وليس قماً وقد ذكر العلامة في التذكرة انه لو كان جعلت
 هذا المسجد فهذا تملك لا وقف وانه من باب الهبة ويحتاج الى قبول الناطر وقبضه
 لا يخرج في غير الحصر والبواري من المذكورات مع انه غير تام في نفسه ايضاً من حيث
 ان السيرة على عدم القبول والقبض فيها من الناطر وايضاً لازماً - حوازان يملك
 المسجد ونحوه داراً او عقاراً بنحو الهبة وهو مشكل فالاقوى ان الجميع من باب الوقف
 المأطاني (مسئلة ٢) اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على اقوال ثلثها
 التفصيل بين الاوقاف الخاصة والعامة مشد الوقف على الفقراء والعفراء ونحوها
 والاقوى عدم الاشتراط وان كان الاحوط التفصيل واحيط به القبول مطلقاً وذلك
 الاصل بعد شمول العمومات ودعوى معلومية عدم دخول غير او متفقة في ملك المصير
 بسبب احتجاري استداده من عرفه كاترى مصادرة مع الالاق بين الطبقة الساقية
 واللاحقة في ذلك مع انه لا اشكال في عدم اعتبار قبوله بالاحكام وحلوا الاحكام المحتملة
 على اوقاف الائمة عن ذكر القبول فاسناد الى على بن عسار - حمله ما ذكر فيها
 صيغة للوقف وسيافاً لاحكامه ثم على القول باعتبار القبول يكفي فيه التناط او الحاك
 الشرعى في الاوقاف العامة وامثل الوقف على الاولاد فاللزم فيه قبولهم وان كانوا

صفاء قبول وليهم او وكيله (مسئلة ٣) لاشهور واشترط القربة في صحة الوقف والاقوى وفاقا لجماعة عدم اشتراطه للإطلاقات ولصحته من الكافر واطلاق الصدقة عليه انما هو باعتبار الافراد التي يقصد فيه القربة ولا يلزم ان يكون جميع افراده كذلك نعم ترتب الثواب موقوف على قصد القربة مع انه يمكن ان يقال بترتبة على الانفصال الحسنه وان لم يقصد بها وجه الله فان الفاعل لها يستحق المدح عند العقلاء وان لم يقصد بفعله التقرب الى الله فلا يبيد ان يستحق من الله تعالى التفضل عليه بالثواب ويؤيده ما في الاخبار المرغبة من انتفاع الميت بولده الصالح مع انه لم يقصد القربة في طلبه وانما قصد له النفس بالمقارنة او بتحصيل الاولاد * مسئلة ٤ * في جريان الفضولية في الوقف خلاف واشكال فيناء على كونها يقتضى العادة تجري في فيه والا فلا لعدم الدليل

الفصل الاول في شرائط الوقف

وهي امور (احدها) القبض ولا خلاف في شرطيته وبدل عليه الصحيح عن صفوان عن الرجل يوقف الصيغة ثم يدوله ان يحدث في ذلك شيئا فقال ع ان كان اوقفها الولد ولنبرم ثم جعل لها قبا لم يكن له ان يرجع وان كانوا صفاء وقد شرط ولا يشهالهم حتى يباغوا فيجوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كراد لم يسلمها اليهم لم يخاصموا - حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وما ورد عن صاحب الزمان الى محمد بن عثمان وامام استلث عنه من الوقف على ما حيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكما لم يسلم فلا خيار فيه اصاحبه احتاج او لم يحتاج اقتصر اليه واستبقى الى ان قال ع وامام استلث من امر الرجل الذي يجعل لنا حيتنا ضيمة ويساءها الى يقوم فيها ويمررها او يؤدي من دخلها خراجها ووثنتها ويجعل ما بقى من الدخل لنا حيتنا فان ذلك جائز لمن جملة صاحب الضيمة قبا عليها انما لا يجوز ذلك لغيره ومادل على انه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثا فلا اشكال في شرطيته وانما الاشكال في انه شرط في الصحة على وجه النقل او الكشف او في لزوم و يظهر الثمرة في النساء المتخلل بين المقد والقبض فعلى الاول للموقوف عليهم ولا ظهور للغير في تعيين احده هذه الوجوه يعتمد عليه لكن الاقوى هو الوجه الاول كما في سائر موارد اشتراط القبض مضافا الى مادل على رجوعه ميراثا ذامات قبله فان ظاهره

البطلان من الاول مع ان مقتضى الاصل عدم التأثير الابدان قبض اذ لا محل للمسك بالعمومات فان مقتضاها اللزوم ولا قائل به (مسئلة ١) اذ املت لواقف قبل القبض يطل بلا خلاف ويدل عليه خبر عبيد بن زرارعة عن ابي عبد الله ع في رجل تصدق على ولده فادركه كوال قال اذ لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلى امره وقال ع لا يرجع في الصدقة اذ تصدق بها ابتداءً وبه الله فان صدر الخبر على ما فهمه الاصحاب شامل للوقف اما خاص به او اعم منه ومن الصدقة بالمعنى الاخص ولا وجه لما عن المسالك من احتمال اختصاصه بالتأني فلا يكون دليلاً وبؤيده قوله في آخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة الى اخره فان الحكم من خواص الصدقة الخاصة وذلك لان مجرد الاحتمال لا يضر بالاستدلال ولا ينشأ في الظهور المؤيد بفهم الاصحاب واختصاص آخر الخبر لا يكون قرينة على اختصاص اوله مع انه يحتمل كونه خبراً آخر فله الراوى بسد نقل هذا الخبر لان يكون جزءاً منه وايضاً كون هذا الحكم من خواص الصدقة بالمعنى الاخص محل منع اذ كل ما اراد به وجه الله تعالى لا يجوز فيه بسد القبض غاية الامر ان الوقف مع قطع النظر عن هذه ايضاً لا يجوز الرجوع فيه اذ اكان بعد القبض واما اذ املت الموقوف عليه قبل القبض فهل يبطل ايضاً او لا بل يصح اذ قبض البطلان الثاني وجهان عن المسالك ان الظاهر بطلانه لان ذلك هو شأن العقد الجائز فضلاً عن الذي لم يتم ملكه قال ويحتمل قياس البطلان الثاني مقامه ونقل عن السراير التوقف والمسئلة محل اشكال بما قبل من ان الظاهر ان الاعتبار قبض من كان طرفاً في اجراء الصيغة فلا يكفي قبض غيره فانه نظير قبول غير من حقوقه بالاجاب وايضاً اذ املت الموقوف عليه قبل تمام الوقف يكون بمنزلة المردوم فيكون مشمول الوقف على مردوم ثم على وجود ومن ان جميع الطبقات ملحوظون للواقف فيكون الوقف عليهم بمنزلة الوقف على شخصين قبض احدهما دون الاخر والوجه الوجه الثاني لضمف ما ذكر من الوجهين للبطلان هذا اذا كان الموقوف عليه في الطبقة الاولى مشخصاً مبنياً فقات قبض او اشخاصاً معينين فماتوا قبله واما اذا كان الوقف على عنوان من غير نظر الى اشخاصه كما اذا كان على اولاد زيد بدلاً عن اولاد زيد ثم على اولاد عمرو ومثلقات من في الطبقة الاولى قبل القبض فالظاهر عدم الاشكال

﴿ اشتراط الاذن في القبض ﴾

في قيام الطبقة الثانية مقامهم هذا ولومات بعض اهل الطبقة الاولى قبل القبض فان كان الوقف على اشخاصهم بطل بالنسبة الى من مات وان كان على عنوان الاولاد مثلاً صار للباقيين اذا قبضوا ثم ان هذا كله اذا قلنا باشتراط القبض في الصحة كما هو المختار واما على القول بكونه شرطاً في لزوم فالظاهر عدم البطلان بموت الموقوف عليه ثم يبطل بموت الواقف للخبرين المذكورين ولو حن الواقف او الموقوف عليه قبل القبض او اغنى عليهما فالاقوى عدم البطلان فيهما (مسئلة ٢) المشهور على انه يشترط ان يكون القبض باذن الواقف هو الابقاض فلو قبض الموقوف عليه بدون الاذن لم يكن وعنه صاحب الكفاية التوقف لعدم الدليل وقد يستدل على المشهور بما في الخبر السابق فكل ما لم يسلم فصاحبه الخيار حيث جعل المساط تأييم الواقف لكنه معارض بما في خبر عبيد بن زرارة ومجيب محمد بن مسلم من قوله اذا لم يقبضوا فهو ميراث وما في صحبة صفوان من قوله ع ولم يخصوا حتى يحوزوها فان ظاهره جواز الخصاصة مع الواقف لا قبض والمثلية محل اشكال والاحوط اعتبار الاذن مع انه مقتضى امالة عدم الاثر بدونه وورعاً يمتثل به بدون الاذن تصرف في مال القبر وهو حرام وفيه مع انه اخس من المدعى ان النهي متعلق بامر خارج فلا يوجب البطلان مضافاً الى امكان منع الحرمة بعد صدور العقد (مسئلة ٣) لا يشترط في القبض الفورية للاصل وعدم الدليل ويمكن ان يستدل الى ما في خبر عبيد ومجيب محمد بن مسلم من قوله ع اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث حيث يستفاد منه محتمه مادام حياً ﴿ مسئلة ٤ ﴾ يكفي في تمامية الوقف قبض الطبقة الاولى فلا يمتد قبض اللاحقة نعم اذا كانوا جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة الى من قبض وبطل بالنسبة الى غيره ممن كان موجوداً حال القبض واما اذا كان بعضهم موجوداً بعد ذلك كما اذا وقف على اولاده وكان الموجود منهم ثلاثة فقبضوا ثم نوله بذلك فلا حاجة الى قبضه ويكون حكمه حكم البطلان اللاحق لان الوقف قد تم قبض الموجودين (مسئلة ٥) اذا وقف الاب على اولاده الا صاهر لم يحتج الى قبض جديد وكذا ان جحد من طرف الاب بل مطلق الولى اذا وقف على المولى عليه لان قبض الولى كاف عن المولى عليه الذي اسره من حيث ماله يدولى ويدل عليه خبر زرارة السابقة ومجيب محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا

حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي
 يلى امره وخبره على بن جعفر ع اذا كان اب تصدق على ولد صغير قائم اجازة لانه يقبض
 لولده اذا كان صغيراً بناء على كون المراد من التصديق فيها الوقف او الاعم منه وعن الصدقة
 المستصلحة وهي وان كانت في الاب والولد الا انه يقتضى التبديل فيها العموم لمطلق الولي
 حتى الوصي والحاكم الشرعي ومادونه وهل يحتاج الى قصد كون قبضه عن المولى عليه
 او لا وجهان احوطهما ذلك ثم اذا قصد الخلاف فالظاهر عدم كفايته الى ان يقبض
 قصده لكن عن كاشف الغطاء ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز وهو مشكل نعم لو قلنا
 بعدم اعتبار القبض اصلا في الوقف على المولى عليه لانصراف ادائه عنه لان يكون
 ذلك من حيث كفاية قبض لولي عن قبضهم كما قد يتخيل لم يكن فرق بين قصد القبض
 عنه او عن نفسه او عدم القصد اصلا لكن الدعوى المذكورة خلاف ظاهر الاخبار
 خصوصاً صحيحة صفوان حيث قال وقد شرط ولايتها له حتى سئلوا فيجوزها لهم
 يكن الى اخره فالاقوى ان عدم الحاجة الى القبض من باب كفاية قبضه عن قبضهم
 كما مشمول الدليل فالاحوط احتياطاً لتصديق لكن لا حاجة الى معنى زائد يمكن فيه
 قبض كما قبل ادلاؤه اصلاً ومن ذلك يظهر اختصاص الكفاية بما اذا كانت اليد
 الموقوفة في الواقع او يبيد كونه او نحوه ممن يصدق معه كونها تحت يده الا اذا لم يكن
 كذلك كما اذا كانت بيد الغاصب او غيره ممن لا يصدق معه كونه في قبضه لا بد من قبضه
 للمولى عليه ولا يكفي كونه له والظاهر ان المسمي به يستودع يده وكما يد الوكيل
 في غالب افراده وما جلة لا بد من صدق كونه في قبضته ولا في شكل الكفاية وسقط
 التعليل في الاخبار وشمول الحكم للمحتنون ايضاً ولو كان الواقف على الصغير والمحتنون
 غير المولى فلا بد من قبض الولي من الاب او الجد او وصي ومع تقدمهم فالحاكم
 (مسئلة ٦) لو كانت الدين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف على وجه الاساءة
 او الضمان حتى العصب لم يحتج الى قبض حديد ما تردد دهايم قبضها ثم بناء على اشتراط
 كون القبض باذن الواقف لا بد من اذنه في القاء بقى الواقف فالحال ككفايته مطلقاً
 اما لانصراف ما دل على اشتراط القبض عن هذه الصورة او نحوها فمعليل في اعتبار
 وقف الاب على اولاده الاصاغر ضعيف واما اذا قبضه من غير شرط الاذن في القبض

فلا إشكال في صكها بته مطلقاً (مسئلة ٧) لو وقف مسجد أو مقبرة كفي في قبضهما صلوة واحدة في المسجد ودفن ميت واحد في المقبرة على المشهور المدهى عليه الاجماع والظاهر ان ذلك اصدق القبض على فرض اعتباره فيها كما هو ظاهرهم لكن لا بد من كون الصلوة والدفن باذن الواقف وقصد كونه وقفاً والالم كيف وكذا يكفي ايضاً قبض المتولى ومع عدمه قبض الحاكم الشرعى (مسئلة ٨) ظاهر كلمات العلماء اشتراط القبض في لوقف حتى على الجهات العامة كالوقف على المساجد والنفاسط ونحوها من المصالح العامة وكذا في الوقف على الفقراء والعلماء والزوار ونحوهم من الاصناف ولكن يمكن منع اعتباره فيها وكذا في وقف المسجد والمدرسة والمقبرة لقصور الاختيار الدالة على اعتباره عن شمول مثل المذكورات وان كان الاحوط ما ذكره وعليه ففي الوقف على الجهات لا بد من قبض المتدلى عليها او الحاكم الشرعى او ما ذنبه وكذا في الوقف على الفقراء ونحوهم ويكفي فيه قبض فقير واحد او اهل واحد بعنوان الوقفية لكن ذكر غير واحد انه لا يكفي لان الموقوف عليه هو الجنس ولا يتحقق قبضه الا قبض جميع افراده ولذا لا يكفي في الزكاة قبض بعض المستحقين عن غيرهم بخلاف الحاكم الشرعى فانه يكفي قبضه عن الجميع وفيه منع توقف قبض الجنس على قبض جميع افراده بل يصدق قبض البعض مثلاً اذا وقف فرساً على الحاج او الزوار فربه شخص واحد في طريق الزيارة او اطلق بصدق عليه انه قبض الوقف وهكذا في الخان الموقوف على المسافرين اذا نزل واحد فيه بعنوان الوقفية بل وكذا اذا كان بستان وقفاً على الفقراء فدفن من ثمره الى بعضهم بعنوان الوقفية وهكذا مع انه لا فرق بين المذكورات وبين المسجد والمقبرة حيث قالوا بكفاية صلوة واحدة ودفن ميت واحد ولا دخل لمسئلة قبض الزكاة بما نحن فيه نعم لو كان الوقف على الفقراء بنحو الموم بمعنى التقسيم عليهم جميعاً لم يكف قبض بعضهم على الباقي فيكون مثل الوقف على الاولاد بل في الوقف عليهم ايضاً اذا كان بعنوان المصروف بحيث يجوز اختصاصه ببعضهم فان الوقف على الفقراء في تحقق القبض قبض البعض ثم انه ذكر جماعة انه يجوز للواقف في الوقف على الفقراء او العلماء ان يصب قياً لخصوص القبض ولو بعد الوقف وانه يكفي حينئذ قبضه خصوصاً مع فقد الحاكم وهو مشكل اذ لا دليل على مثل هذا نعم لو جعل

تولية الوقف بيد شخص وجعله قياً عليه سكنى قبضه كما عرف وعلى هذا يحتمل ما في
 صحيفة صفوان ان كان وقفها لهم ولغيرهم ثم جعل لها قياً لم يكن له ان يرجع وما في التوقيع
 من قوله ع ويسلمها من قيم يقوم فيها الى اخره بل الظاهر هو ذلك وليس المراد
 نصب القيم لخصوص القبض كما هو واضح (مسئلة ٩) اذا تم الوقف فليس للواقف
 الرجوع فيه سواء قصد القرية به او لا ولا تغييره بوجه من الوجوه وليس له ان يجعل
 عليه متولياً اذ لم يذكره في ضمن الصيغة او لم يشرط ان يكون امراً لتولية بيده بل
 يرجع الامر الى الحاكم الشرعي ثم لو اعتبر قيداً في الموقوف عليه وتحلف ذلك القيد
 بجاز الرجوع كما اذا وقف على اولاده بقيد عدالتهم او فقرهم وكانوا كذلك ثم صاروا
 فاساقا او اغنياء فان الموقوف عليه عنوان الاولاد الفقراء او الغدود ولكن هذا ليس
 تفسيراً في الوصف واما لو وقف على اشخاص بداعي فقرهم او عدالتهم فصاروا اغنياء
 او فاساقا فليس كذلك بل يبقى الوقف على حاله ففرق بين الداعي والتقيد فان الثاني
 يرجع الى الوصف على المعلن بالضمان المقيد بخلاف الاول وعلى ما ذكرنا يحمل ما عر
 المفيد من جواز الرجوع حيث قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها
 الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقرب الى الله بصلتهم او يكون
 تغير الشرط في الوقف الى غير ما ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف
 الوقف عن يده الى من وقفه عليه لم يحجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا تقه
 بن وجوهه وسيله (الشرط الثاني) الدوام بمعنى عدم بوقته بمدة كعشرين مثلاً
 على المشهور المدعى عليه الاجماع في كلام جماعة ورعاة استدلال عليه بالاختيار المتضمنة
 لا وفاق الاثمة فانها شتملة على التأييد لكنه كما ترى وقد يقال ان التأييد مصحوب
 به وهو ما قلنا يجعل لفظ وقت صريحاً في ارادة الوقف بخلاف سائر اللفاظ فانها
 بصيغة القرائن وهو ايضاً كما ترى فالمدى الاجماع ان م وعليه فلو قرنه بمدة لا يكون
 وقفاً وهل يصح حبساً او يكون باطلاً قولان والاقوى الاول لان قصد هذا المعنى قصد
 لحقيقة الحبس ولا يضر اعتقاد كونه وقفاً بعد انشاء ما هو محسوس حقيقته ودعوى
 تبين الوقف والحبس فان مقتضى الاول الخروج عن ملكه الى ملك موقوف عليه
 بخلاف الحبس فان الامين فيه باقية على ملك الخامس مدفوعة بان الخروج عن الملك ليس

من مقتضى الوقف بما هو وقف بل انما يجي من قبل التأيد والمفروض انهم يقصدون
اذا التحق كاسبحي ان حقيقة الوقف هو الايقاف وحينئذ فان تصد التأيد استلزمه
الخروج عن ملكه والا فلا والدخول في ملك الموقوف عليه ممنوع حتى في المؤبد والحاصل
ان الايقاف قد مشترك بين الوقف والحبس ولا فرق بينهما الا بقصد التأيد وعدمه
فمع عدم قصده يصير حبساً قهراً او يمكن ان يستدل على الصحة وان كان حبساً في الواقع
بصحيح ابن مهياري قلت له روى بعض مواليك عن ابيك ع ان كل وقف الى وقت
معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل بمجهول فهو باطل مردود
على الورثة وانت اعلم قول ابيك ع فكتب ع هو كذلك عندى وما يقال من ان
الرادم من التوقيت وعدمه فيه هو ان الموقوف عليه وعدمه بقرينة صحيح الصغار كتبت الى
ابي محمد ع استلهم عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير
موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقفاً فهو صحيح بمعنى وقال قوم ان
الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا اقرضوا فهو للفقراء والمساكين
الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال اخرون هو موقت اذا ذكر انه للفلاحين
وعقبه ما هو او لم يذكر في اخره الفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها
والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احداً فالذي يصح من ذلك وما الذي
يبطل توقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله فيه اولاً ان كلامهما خبر
مستقل ولا وجه لحمل احدهما قرينة على الآخر بل اللازم الاخذ بمفاد كل منهما وتائياً
انه يمكن حمل الثاني ايضاً على ارادة المدة من التوقيت فيه ويكون ذكر الموقوف عليه
على الوجه المذكور ليس ان المدة وحاصل السؤال ان الموقت يفسر بوجهين احدهما
مع التأيد والاخر بدونه فايهما الصحيح ومقتضى قوله ع الوقوف الى اخره محله
كل منهما هذا كله اذا علم ان ارادة من قوله وقت معناه الظاهر واما اذا لم يعلم ان اراد الوقف
او الحبس بناء على البطلان مع ارادة الوقف فهل يحمل على الصحة فيجعل ذكر المدة
قرينة على ارادة الحبس او لا وجهان بل قولان اقولهما الاول كما عن جماعة حملاً
انفعه على الصحة وما في الجواهر من ان الاصل لا يثبت ذلك بعد ظهور اللفظ في ارادة
الحقيقة المتضمنة للفساد لا وجه له اذ لفظ الوقف قابل لارادة كل منهما وقد ذكرنا

ان دعوى صراحته في ارادة الوقف محل منع بل بقرينة ذكر المدة متعين في ارادة الحبس وهو واضح ﴿مسئلة ١٠﴾ اذا وقف على من ينقرض غالباً كالوقف على اولاده واقصر على بطن او بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقرضهم ففي محته وفقاً واحباً او بطلانه اقوال والمشهور على الاول وجعاً على الثاني والقائل بالتسلك غير معلوم والاقوى الاول لانه لا مانع منه الا باستخيل من اعتبار الدوام في الوقف ولا دليل الا دعوى الاجماع الذي على فرض تمامه انما هو في مقابل الموقت الى مدة فلا يشمل المقام مع ان الصحيحين المتقدمين مضافاً الى العمومات دالان على محته وفقاً سواء ارجعنا الاول الى الثاني كاذكره صاحب الجواهر او الثاني الى الاول كاذكره في مقتضى ذيل الثاني وهو قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها محتم مع قطع النظر عن دلالة صدره ودعوى ان الوقف لا يصدق الامع التأييد فهو متمبر في مفهومه قد عرفت منعها مع انه مناف لصدرة وكذا دعوى ان مقتضى الوقف الخروج عن الملكية فعوده الى ملك الواقف يحتاج الى سبب فيملاحظه هذا لا بد من التزام كونه حبساً فانك صرفت ان الوقف ايقاف لا تمليك والخروج انما يحى من قبل التأييد مع اذا قلنا بالتملك فنقول انما خرج عن ملكه بالمقدار المذكور في الصيغة وما يقال من انه لا معنى للتمليك الى صدرة ولازم الصحة راجع وفقاً ذلك فيه انه لا مانع منه فان الظاهر عدم الاشكال في الوقف على زيد الى سنة او ازيد مثلاً ثم على الفقراء فصار ملكية زيد الى سنة ولا فرق بين ان يذكر المصرف بعد المدة كهذا الفرض او لم يذكر كما نحن فيه وان شئت الحق الصريح نقول لا دليل على اعتبار التأييد اصلاً وانما يصح حتى الموقت الى مدة والاجماع المدمي ممنوع فان المتقول عن التقيده لم يذكر التأييد من شروط الوقف وناقض في اشتراطه صاحب المسالك وعن المفاتيح الاشكال فيه قال ان اشتراط التأييد لا دليل عليه والاصل والعمومات تبعيه وعلى فرض عدم الخفاف تمنع كشف هذا الاجماع عن قول المصنوع ع ثم ان الكلام الاكثر مطلق في اشتراطه شامل لما نحن فيه وحجه على ما يقابل الموقت الى مدة بصدده وحينئذ فكيف يكون شرطاً مع ان المشهور على الصحة في هذه المسئلة وفقاً بل قد يقال ان مراد من قال بكونه حبساً كونه كذلك حكماً وان وقف فييد فائدة الحبس

وعليه فجميعهم على الصحة وقفا ولعله كيف يكون التأييد شرطاً قول مطلق ثم اما ان يكون الشرط قصد التأييد او نفسه فعلى الاول لازم من قول يكونه حيسا التفصيل بين ما اذا قصد الواقف التأييد زعمائه عدم الانقراض او غفلة عنه وبين ما لم يقصد وان يقول بالحيث في الثاني دون الاول وعلى الثاني يلزم ان يقول بكونه حيسا في لوقف على من لا يتقرض ظالماً اذا اتفق حصول الانقراض مع انهم لا يلتزمون به وان نزاعهم انما هو في الوقف على من يتقرض ظالماً ثم ان الفقهاء اطالوا الكلام في المقام من غير طائل واستدلوا بالاقوال بوجوده ضعيفه ثابتة (مها) ما عن المختلف من الاستدلال على الصحة وقفا بان الوقف نوع تملك وصدة فيتبع احتيار المالك في التخفيض وغيره وبان تملك الاخير ليس شرطاً في تملك الاول والالزم تقدم المعلوم على العلة وبالخير الوارد في وصيته فاشتمع حيث جعلت امر صدقاتها الى اولادها مع احتمال الانقراض ومن العجب المدول عن التمسك بالصحيحين وقوله ع الوقف على حسب الى اخره الى التمسك بهذه الوجوه (ومنها) التعليل للبطلان بان الوقف مقضاء التأييد فاذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كالأوقف على مجهول في الاستدعاء (ومنها) ما اشرنا اليه من الاستدلال على كونها حيسا بان الوقف تملك والتملك الى مدة غير معقولة وكيف كان التحقيق ما ذكرنا (مسألة ١٩) على القول بان الوقف على من يتقرض ظالماً يكون حيسا لا اشكال في انه بعد الانقراض يرجع الى الواقف او واره بل من الاول لم يخرج عن ملكه ويتعين رجوعه مع موت الواقف الى ورثته حين موته واما على المشهور من كونه وقفاً فهل يرجع الى ورثته الواقف او ورثته الموقوف عليه او يصرف في وجوه الب اقول اقويها بل المعتبر الرجوع الى ورثته الواقف حسب ما مر من التحقيق لسم في الوقف على من لا يتقرض ظالماً اذا اتفق حصول الانقراض يمكن ان يقال بصرفه في وجوه الب لان الواقف كانه امرض عن ملكه المارة لكنه ايضاً لا تخلو عن اشكال (واما) القول برجوعه الى ورثته الموقوف عليه فلا وجه له اصولاً ثم هل المدة على ورثة الوقف حين موته او ورثته حين الانقراض قولان اقويهما الاول وتظهر الفائدة في الوقف على ولديه ثم مات وبعد موته مات احد الولدين على ولده قبل الانقراض فعلى الثاني يرجع الى الولد الباقي لانه الوارث حين الانقراض

وعلى الاول يشترك معه ابن اخيه لتلقيه من ابيه (الثالث) التنجيز على المشهور بل في الجواهر بخلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الحدائق لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط والسرائر وكذا المقنعة للمفيد فلو علق على شرط كفسد دم ريدا وصفة كعجى رأس الشهر لم يصح ولا دليل عليه بالخصوص كما اعترف به صاحب المسالك وحينئذ فان تحقق الاجماع فهو والان هو مشكل نعم ادعى صاحب الجواهر ان ظاهر ما دل على تسيب الاسباب ترتب آثارها حال وقوعها وهو ايضا مشكل فالاحوط صراعات الاحياط هذا ولو علق على امر محقق الوقوع حال الانشاء مع العلم به كما اذا قال وقتت ان كان هذا يوم الجمعة مع العلم بانه يوم الجمعة صح بل لا ينبغي الاشكال وان قل عن بعض بطلانه ايضا لانه بصورة التعليق بل لو لم يعلم ايضا فالظاهر الصحة فلو قال وقتت على اولاد زيد ان كانوا عدوا ولا مع عدائهم وعدم علمه بذلك فانه لم يتاخر الاثر حية ثم لا يفتي انه اذا قال وقتت ان جاء زيد يحمل وجوها (احدها) ان يكون على نحو الشرط المتأخر على وجه الكشف فاذا كان محجى في الواقع يكون وقتا من الاول (الثاني) ان يكون على نحو الواجب المعلق بان يكون المراد انشاء الملكية حين الحجي ولازمة عدم جواز ان تصرف بوجه اخر قبله لو علم محجيه لانه انشاء وقفته في ذلك الوقت (الثالث) ان يكون على نحو الواجب المشروط على نحو الوسية بمعنى حصول الوقفية به وذلك لا حين الانشاء واشكال تأخير الاثر عن السبب انما يرد في هذه الثلاثة بخلاف الاولين اما الاولى فواضح واما الثانية فلان المنشأ الوقفية حين الحجي وقد حصلت حين الانشاء (الشرط الرابع) اخراج نفسه عن الوقف والا فلا يصح بخلاف كما عن جماعه بل بالاجماع كما عن السرائر والتذكرة وخلاف ابن الحنفية على فرض ظهور كلامه فيه شاذ لم الخلاف محكي عن بعض الامامية بل قد يقال بعدم مقوابة الجواهر لان الوقف تملكك المعلن بوجهها ولا يصح تملكك نفسه ما كان له وليسكن فيه لولا ان الوقف اقباض لا املك وانا لا مال له من قبله ملكية ملكية اخرى عليه بشواجر ووراءه يتبدل عليه بكتابه على نه سلمان الى ان الحسن ع جعلت ذلك ليس لي ولد ولي ضباغ ورثتها عن ابي وبعضها استغفرتها ولا امن الحدائق فان لم يكن لي ولد وحدث في حدث فترعى حملت فذلك لان اقف

٢٦ ﴿فَيَا بَدِلْ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْوَقْفِ عَلَى النَّفْسِ وَالْجَوَابُ عَنْهَا﴾

بعضها على فقر آء اخواني والمستضعفين او ابيهما والصدق بتمنع عليهم في حيوتى
فانى انخوف ان لا ينفذ الوقف بدموتى فان وقفها في حيوتى فلى ان اكل منها ايام حيوتى
ام لا فيكتب عـ فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة
فان اكلت منها لم تنفذ ان كان لك ورثة فبيع وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك وان
تصدقت امسكت لنفسك ما بقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين عـ وخبر طلحة بن زيد
عن ابي عبد الله عـ عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال عـ الحسين
اخرج منها وفيها مع عدم وفاتها بجميع صور المسئلة انه يمكن الخدشة في دلائلها اما
الخبر فواضح اذ ليس مقتضاه الاوجوب الخروج عن الدار بعد ان وقفها على غيره
ولادلالة فيه على عدم جواز الوقف على نفسه واما المكتوبة فالظاهر انها ايضا كذلك
فالمراد انه اذا وقف على الفقراء لا يجوز ان يأكل مادام حيوته ولادلالة فيها على عدم
جواز ان يجعل شيئاً من الوقف لنفسه مدة حيوته بل يمكن ان يقال ان المراد من قوله عـ
وان تصدقت امسكت لنفسك ما بقوتك انه اذا وقف واراد ان يأكل منه مدة حيوته فليجعل
في ضمن اجر آء الصبغة شيئاً منه لبقوت به وحينئذ فيبدل على الجواز واما الاستدلال
بالخبرين الاتيين في مسئلة اشتراط المودالية عند الحاجة فلا وجه له اصلاً لعدم
في دليل المنع هو الاحكام ولا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منه والافتقار لقوله عـ
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها هو الجواز مضافاً الى العمومات العامة مثل اوقوا
تالعمود وغيره وحينئذ فنقول لو وقف على نفسه بطل ولو وقف على غيره ثم على غيره
بطل بالنسبة الى نفسه وهن من الوقف المقطع الاول كما انه لو وقف على غيره ثم على نفسه
هن من الوقف المقطع الاخر ولو وقف على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان منقطع
الوسط وسأنى حكم هذه الصور بالنسبة الى غيره ولو وقف على نفسه وغيره بطل بالنسبة
الى نفسه وصح بالنسبة الى غيره في نفسه على الاقوى وقد يقال بطلانه بالنسبة الى الغير
اصلاً ولا وجه له كانه لا وجه للقول بكون تمامه للغير ولو وقف على نفسه والفقراء
بطل بطلانه وقيل بكون تمامه للفقراء وقيل بطلانه في نفسه وقيل بطلانه في ربه
والاقوى انه ان اراد التوزيع بطل في نصفه وصح في نصفه للفقراء وان كان مراده بيان
المصرف صح في تمامه للفقراء اذ مع كونه له وللفقراء على وجه بيان المصروف يمكن دفع تمامه

للفقر او يمكن دفع تمامه له على تقدير صحته له ولا يلزم التوزيع فعلى تقدير بطلان بعض
المصرف يبقى البعض الآخر (مسألة ١٢) لو وقف على اولاده او على الفقراء مثلاً
وشرط اداء ديونه او ادراؤه مؤنته فالشهور بطلان الشرط والوقف سواء شرط اداء
دين معين او اطلاق الدين وسواء شرط ادراؤه مؤنته الى اخر عمره او الى مدة معينة
ومن غير فرق بين تعيين مقدار المؤنة وعدمه وذلك لان هذا الشرط منافع لمقتضى
الوقف اذ مقتضاه خروجه عن العين والمنفعة و بما يقال بعدم منع كونه خلاف مقتضى
الوقف لصحة الوقف وبطلان الشرط لمساواة في محله من ان الشرط الفاسد لا يكون
ممسداً ولا اقوى ان يقال ان كان قصده من ذلك كونه وفقاً على اداء ديونه او ادراؤه
مؤنته وعلى الفقراء بطل شرطه لانه بالنسبة الى اداء الدين وادراؤه مؤنته وقف على
نفسه ويمكن جبراً ان يقال بالنسبة الى ما عدم مقدارها صحيح للفقراء وان كان قصده
الاشتراط على الموقوف عليه باداء ديونه من منافع الوقف يمكن ان يقال بصحة لانه
كما قال وقت على من يؤدي ديوني من هذا الوقف فلا يكون وقفاً على نفسه واولي
بالصحة ما لو شرط على الموقوف عليه اداء ديونه من ماله و هو من غير منافع الوقف
سواء اطلق او قيد تمامه بشعير هذا الوقف لانه حينئذ لم يشترط كون بعض المنفعة له
وانما شرط شرطاً على الموقوف عليه فهو كالموقوف وقت على من يؤدي ديوني من
اولادي او قال وقت على من يقرء كل يوم سورة من القرآن ويهدي اى ثوبها واولي
من ذلك بالصحة لو كان قصده استئداء ديونه من نفسه له وقف له عليه لم يشترط اداء
نفسه من الوقف كما بآنى (مسألة ١٣) لو شرط كل اهل او اعيانة ومن غير حلية
واكل اتباعه من الوقف جاركاً حكى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم من ابي الحسن
الثاني ع (مسألة ١٤) لو شرط ادراؤه مؤنة اولاده او عمرهم من ارباحه مع وار
كلوا من يجب عليه نفقته واذ كان ما يعود اليهم قدر كفايتهم يسقط عنه وجوب
نفقته ولا يوجب هذا كونه وفقاً على نفسه كما هو واضح وكذا لو شرط نفقة زوجته
الاقطاعية بخلاف نفقة زوجته الدائمة فانه لا يجوز اذا كان بعنوان نفقة الزوجية اذ يرجع
الى الوقف على نفسه الا على بعض الوجوه السابقة ثم لو شرط نفقتها لابنوا نفقة
الزوجية فلا باع منه وحينئذ لا يسقط عنه وجوب نفقتها وكذا اذا شرط نفقة مملوكة

اودابته على اشكال ان ليس حال نفقتهما حال نفقة الزوجة بل حال نفقة الاقارب في انها ليست على وجه لو تركها او تكفلها غيره صارت ديناً عليه (مسئلة ١٥) اذا شرط اداء ما عليه من الزكوة والحس او المظالم ونحو ذلك كان حاله حال اشتراط اداء ديونه اذ هي ايضا ديون اذا كانت في الذمة وان كانت في العين فالمنع اظهر ولا فرق بين صحتها واجبة او كانت من باب الاحتياط ولو كان استعجالياً وكذا لو شرط العدة او الزيارة او الطهر نيابة عنه ولا فرق بين كون الشرط اتساعاً حال حيوته او بعد موته لكن عن كاشف النطاق جواز اشتراط اتساعاً بعد موته بمقدار منع جواز ذلك في حال حيوته قال ولو شرط رد مظالم عنه او صدقة او عيادة او اداء ديون لزمته في حيوته ونحو ذلك قوي القول بالصحة (مسئلة ١٦) اذا شرط قرأته القرآن نيابة عنه في حيوته او بعد موته ففي محتمه اشكال بل وكذا لو شرط قرائة القرآن واهداء ثوابها اليه وهو حي او فرأى على قبره واهداء ثوابها اليه لكن لا يظهر الجواز خصوصاً في اهداء الثواب سيما بعد الموت واما لو شرط قرائة القرآن على قبره من غيره ووجه اهداء الثواب فلا اشكال فيه (مسئلة ١٧) اذا استثنى في ضمن اجراء الصيغة من منافع الوقف مقداراً وثمنه مادام حياً واستثنى نحو ذلك مما يعود اليه نفقه فالظاهر عدم الاشكال فيه اذ على هذا يكون خارجاً عن الوقف فهو نظير مال الوقف شاة واستثنى صوفها الموجود عليها حال اجراء الصيغة وما اذا وقف بستاناً واستثنى ثمره الموعود او ثمرة سنة واحدة ونحو ذلك وكذا لو استثنى مقدار اداء دينه سواء كان بسحب التوزيع على السنين كل سنة كذا او تقديم اداء الدين على الصرف في مصارف الوقف ولا يفسر تاخير الصرف في مصارف الوقف فهو نظير وقف العين المستأجرة المدة وبالجملة انتفاع الواقف بالعين الموقوفة على الفقراء وغيرهم بنحو الاستثناء ليس وقفاً على نفسه ولا انتفاعاً بالوقف بتمامه ووقف (مسئلة ١٨) لا اشكال في جواز جعل مقداره من منافع الوقف لحق التولية وحينئذ فاذا جعل التولية لنفسه مادام حياً له ان يأخذ ذلك المقدار بهذا العنوان ولا يكون من الوقف على نفسه لان المتولى ليس موقوفاً عليه بل انما يأخذ في مسائل تعب في حفظ الوقف واصلاحه واجارته وعصرف منافع في مصارفه نظير سائر الثمن ويمكن ان يكون ذلك من باب استثناء هذا المقدار من المنافع وفي تعيين حق التولية

الامر به بالواقف قلة وحسنة ولا يلزم ان يكون بمقدار اجرة عمل المتولى بل يجوز ان يكون ازيد خصوصاً اذا حملناه من باب الاستثناء وحينئذ يجب ان يحصل حق التولية في الرتبة الاولى تسعة اعشار المنافع وللموقوف عليهم عشرة منها ويجعل في المراتب المتأخرة بمكس هذا ولا يكون من الوقف على نفسه كما تجب له المحقق القبي قدس سره وقال انه يعد من الوقف على نفسه ههنا اذ منع حكم العرف بعد الاطلاع على الكيفية بنحو ما ذكرنا (مسئلة ١٩) الا ان اراد ان يرفع بالوقف سادام حياً كلاً او بعضاً ان يؤجر العين التي يريد وقفها مدة معينة كعشرين كلاً او بعضاً ويجعل لنفسه حياز الفسخ ثم بعد اجراء العينة والاقباض يفسخ الاحارة فنرجع المنافع اليه في تلك المدة ويكون الوقف مسلوب المنفعة الى تلك المدة كلاً او بعضاً ولا بأس (مسئلة ٢٠) بجوز وقف العين باعتبار بعض منافعها تبقى المنافع الاخرى على ملك الواقف فيجوز وقف البستان باعتبار ثمره نخيلها واشجارها فيبقى السقف وغصون الاشجار واراقها عند اليبس على ملكه وكذا يجوز وقف البقرة لحصونها والحراث فيبقى لبنها على ملكه وهكذا يجوز وقف العبد للخدمة ههنا فبقى منافعه لئلا لنفسه وهكذا لا مانع بناء على القول بان الوقف تملك ان يكون موكالاً للموقوف عليه باعتبار وللاواقف باعتبار اخر وقوله ع الوقف على حسب ما يوقفها اهلها واف بصحة جميع ذلك (مسئلة ٢١) في مثل المساجد والقطار والحنانات للزوار والطحاج والمسافرين والمدارس ومحوها من الاواقف العامة على الجهات العامة لا ينبغي الاشكال في جواز انتفاع لواقف بها ايضاً لان الموقوف عليه هو الجهة فلا يصدق الوقف على نفسه متصفاً الى السيرة عليه لئلا لو قصد خروج نفسه اشكل جواز تصرفه لانه حينئذ كالمستثنى اما الوقف على مثل الفقراء والفقراء والمطالين ونحوهم اذا كان الواقف داخل في النعمان بين الوقف او عارداً عليه ذلك فان المراد التوزيع عليهم فلا اشكال في عدم جواز اخذه حصصاً من التمتع وان كان المراد بنحو ما انصرف كما هو الغالب المتعارف في جهه انتفاعه مطلقاً كما عن المشهور او عدمه مطلقاً كما عن ابن ادريس والعلامة في المختلف والذريعة والامع تصدحروا وحده او جوارهم مع الاطلاق لاعم قصد له حول او الخروج وهو واقوال والا فبى الجواز الاعم تصدحروج نفسه فانه لا يبعد ما عني بقية ذلك الوقف

عليه هو عنوان الفقيه والفقير مثلاً والمملوك وجه الفقر والفقاهة والقياس على الزكاة التي للفقراء ولا يجوز للفقير ان يأكل زكاة نفسه لوجهه اذ فيها يجب الاعطاء ومع اكله نفسه لا يصدق ايتاء الزكاة واما عدم الجواز مع قصد الخروج فلانه حينئذ من تخصيص العنوان وتقيده واما قصد الدخول فلا يضر اذ معه ايضاً لا يصدق الوقف على نفسه (مسئلة ٢٢) اذا وقف على امام مسجد او على الاعلى في بلد وكان هو الامام في ذلك المسجد او الاعلى في ذلك البلد فعلا حين الوقف في جواز انتفاعه به اشكال لانه قالوا وقف على نفسه واما اذا كان الامام او الاعلى غيره ثم اتفق به بذلك انه صار اماما او اعلى في جواز انتفاعه بذلك الوقف وعدمه وحيث ان اظهرها الجواز (مسئلة ٢٣) اذا وقف وشرط عوده اليه عند حاجته فلا يكثر على صحة الشرط وكونه وقفاً وعن المرتضى دعوى الاجماع على ذلك وجماعة على بطلانه من الاصل ومنهم ابن ادریس مدعي عليه الاجماع وعن بعضهم صحته حسبنا والاقوى هو القول الاول لعدم اوفوا بالعقود ونحوه وقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها وحينئذ فان لم يحتاج بقي وقفاً وان احتاج رجع كما وبموت بصير ميراثاً ورجع الشرط الى قوله وقفت مادامت غنياً فيكون نظير الوقف على من ينقرض قابلاً وهو وقف الى غاية محتملة الحصول ولا مانع منه بعد عدم اشتراط التأييدى صحة الوقف كما لا مانع من قوله وقفت على اولادى ماداموا عسداً ولا الى ان يمسقوا او ماداموا فقراء فلا فرق بين جعل النسيئة وصنام الاوصاف الموقوف عليه او وصفاً من اوصاف لواقب كما نحن فيه واستدل للقول بالبطلان بخبر اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع عن رجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شئ من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله فيكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يعطى صدقة قال ع يرجع ميراثاً على اهله وقوله في المسائل وقال ان احتجب الى شئ من مالى او من غلته فاني احق به اله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ارجع ميراثاً الى اخره وخبره الاخر عنه ايضاً من اوقف ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها رجع الى الميراث فان حكمه ع بالرجوع الى الميراث بعد السؤال عن صحة هذا الشرط وعدمها وعن رجوعه ميراثاً وعدمه اذا شرط هذا الشرط في الخبر الاول وبالرجوع اليه في الخبر

الثاني بقول معاق من غير سبق سؤال ظاهر في بطلانه وفيه انه يمكن ان يكون المراد من الخبرين انه اذا شرط ذلك ثم حصلت الحاجة وعاد اليه ثم مات يرجع ميراثا ولا يبقى وقفاً وحيداً يكون دليلاً على الصحة ولذا استدل بعضهم بهما على القول الاول ويؤيده التعسير بالرجوع فانه ظاهر في انه قبل ذلك كان وقفاً والا فلي القول بالبطلان يكون من الاول له ولم يخرج عن ملكه حتى يرجع اليه بالحاجة مع انه يمكن ان يكون المراد بالبطلان اذا اراد كونه لاحقاً مع بقائه على الوقفية وحيداً فلا دخل لهما بمسائلنا وهي خروجيه عن الوقفية وعوده ملكاً ويؤيده قوله او من غلته على ما نقله صاحب المسالك فانه ظاهر في ان مراده الاحقية مع البقاء على الوقفية والاصناف ان الخبرين ان لم يكونا اظهر في الدلالة على القول بالصحة يكونان من الجمل فالمرجع العمومات هذا واستدل للبطلان بوجوده اخر ضيقة (منها) ان الشرط المذكور مساف لمقتضى لوقف الذي هو البقاء ابدآ وفيه ان هذا مقتضى اطلاقه لا مطلقه (ومنها) انه يرجع الى الوقف على النفس (وفيه) ان مقتضاء زوال الوقفية عند الحاجة لا الاحقية مع فائه عليها (ومنها) انه يوجب التعليق فانه حينئذٍ علقه على عدم الحاجة (وفيه) انه علق بفائه لاصل الوقفية (ومنها) انه مناف لما دل على عدم جواز الرجوع في الصدقة وفي . انه تحدد بمقدار بقائه صدقة مع ان الوقف اذا لم يكن يقصد القرية لا يكون صدقة فهو اخس من المدعى (ومنها) انه يرجع الى شرط الخيار ولا يجري في الوقف خيار الشرط ولا خيار الانه اط (وفيه) انه مقتضاء زوال الوقفية عوده ملكاً فهو غاية لها لان يكون له الخيار في الفسخ وعدمه (راجع لقول) بالصحة حبساً فلا وجه له الادعوى اعتبار الدوام في الوقف وقد صرف منه مع ان المفروض انه قصد الوقفية فلا وجه لجمله حبساً بل لا بد على قولهم ببطلانه مع عدم الدوام شاء على كون الوقف تمليكاً ثم انظر ان مراد من قال بصحته حبساً ورجوعه بالمولد ميراثاً انما هو فيما اذا حصلت النسيان وهي الحاجة واما مع عدم حصولها الى موته فلا وجه لرجوعه ميراثاً بل هو باق وفقاً لكن ذكر المحقق القمي قدس سره في اجوبه مسائله بعد اختيار كونه حبساً انه يرجع بالمولد الى الورثة وان لم يتحقق الحاجة واسنده الى جملة من العلماء (وفيه) انه لا وجه لرجوعه ميراثاً مع عدم حصول الحاجة ولعل نظرنا الى اطلاق الخبرين بعده استطاع

هذه الشرط وأنه قبل حصول الحاجة لا يكون ملكه بشهادة لفظ الرجوع وهو مشكل بل اللازم بناء على دلالة الخبرين على الصحة تخصيص الرجوع الى الميراث بما اذا حصلت الحاجة تمامات لا مطلقا ولا يخفى ان هذا الوجه احتمال رابع في الخبرين سواء حملناهما على الصحة وقتا او حسبا ثم ان القائلين بالصحة احتلوا في انه عند حصول الحاجة يعود ملكه مطلقا او اذا اراد ذلك على قولين والاقوى الاول كما اشار اليه لانه يقتضي التحديد المذكور مع انه على الثاني يكون من باب خيار الشرط والظاهر اجماعهم على عدم جريانه في الوقت الا ان يقال ان هذا المورد خرج بالنص ثم بناء على ما ذكرنا من الصحة وقتا يقتضي القاعدة لافرق بين ان يجعل الغاية هي الحاجة او غيرها كما اذا قاله قفت على الفقراء وان قدم زيد فانما حق به ومحو ذلك ثم ان المدار في الحاجة اذا طارها هو المعروف وان عين بيقية خاصة بعيدة ولا وجه لما قيل من انها سرورته الى حد استحقاق الزكوة ولا ما قيل من عدم مال كيته مقدار قوت يوم وليلة الماط صدق الحاجة الى العين الموقوفة لا الحاجة مطلقا قد لا يكون محتاجا في حد نفسه وليس له شيء الا انه يحصل له من الوجود من غير مؤنة لعب او منة في نفسه محتاج لكن لا يصدق انه محتاج الى الوقت وحال العين الموقوفة فهذا لا يكفي في العود ملكا **مسئلة ٢٤** ﴿ اذا وقف يستأمن ملا على من ادامات يكون هو الوارث له عتفا دأ او مع غيره فمات بعد بلوغه قبل ان يطوف او بعده لا يبيع من اتم له بعد مدة الوقوف عابه ولا يكون من ماله شيئا لو اوقف بالوقف (مسئلة ٢٥) لا يحق ان ماد كراما اقامان ان حرم التولية على يهود من باب الاستثناء من ما فهم العين عن الوقفية انما يصح بالنسبة الى النفس الواحدة اذا كان له ليا ساداء وحدته واما النسبة الى اثار المتولين بعده فيشكل لانه اذا كان من باب الاستثناء لا يكون مقداره باقيا على ملك الواقف بموتة يقتل الى و شئ ولا بد في جملة المتولين بعده من عنوان اخر غير عنوان الواقف فانه لا يفي بذلك

﴿ فصل الثاني في نه ايط الموقوف ﴾

وهي امر (احدها) ان يكون عينا فلا يصح وقف المسامع مثلا اذا استأجر اربعة عتريسة واراد ان يجعل منفعتها هي السكنى فيها وقامع بها العين على ذلك مال كها مطلقا لم يصح لان الانتفاع بها اتنا هو باتلافها فلا يتصور فيها تحميس الاصل

إذا اصل حينئذى المنفعة وكذا لا يصح وقف الدين كما إذا كان له على الغير عشر شبة
مثلاً لا يصح ان يجعلها وقفاً قبل قبضها من ذلك الغير وكذا لا يصح ان يكون كلاً في دمه
الواقف كان نصف عشر شبة في ذمته وذلك الاجماع على الظاهر وانصراف الأدلة
وعدم معهود بثة والمدة الاجماع ان تم والافيشكل الفرق بين الوقف وبين البيع
والصلح والهبة والاجارة حيث يصح ان يكون متعلقهما الدين والكل في الذمة وما
ذكره في الجواهر من وجه المنع في الوقف وبين الفرق بينه وبين المذكورات مع عدم
تماميته لا يخرج عن المصادرة كما لا يخفى على من راسع (مسئلة ١) لا يبعد جواز
وقف احد العبدن ثم التعيين بالقرعة كالمصح الوصية ولا يضره الا سهام بل لو لم يكن
اجماع على المنع في البيع جاز فيه ايضاً وكذا لا يبعد جواز وقف الكل الخارجي
لوقف مائة ذراع مثلاً من القطعة المينة من ارض كما يصح بيعه والظاهر عدم شمول
الاجماع على المنع من وقف الكل على فرض صحة ذلك لالتماس التيسر في كل
في الذمة لافى المعين (مسئلة ٢) يصح وقف المشاع بالاجماع والاخذ بالمال على
جواز التصديق بالمشاع الشامل للوقف (مسئلة ٣) لا يصح وقف المهر المصروف
إذا قال بوقفه على ابيك او نبيك من مالى (الشرط الثاني) ان يكون مملوكه
ولا يصح وقف ماله على المملوك كالتخزين وآدوقه على ماله كقول بعض الفقهاء
على الكافر وكذا لا يصح وقف كلب الهراير وكذا لا يصح وقف الحر وان كان زرعاً
وكان مالاً كالمساحة الماء لا يصح وقف ماله على غيره مع احاطته به وقوا
(مسئلة ٤) لا يصح وقف ماله على كلب الهراير لانها غير متناهية في الزمان
الجواز فيمكن في مائة مائة وان لم يكن ماله على كلب الهراير وقفه كلب
الحياطة والزرع والسائمة اذا قلنا بعدم كونه مملوكه وكذا كلب
السائمة فلا اشكال فيه لانه مملوك وتدايص وقف الارض التي يحجرها الذممة بغيره كفاية
تصح في ذلك (الشرط الثالث) ان يمكن الاستفاعة بعبادة ولا يصح وقف
الطعام والفواكه ونحوها مما ذكرنا الانتفاع به تلافياً (الشرط الرابع) ان يذكر
ما يبدى اقباضه فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في الماء وان كان بينهما
وتدلى لا يصح وقف السيد الا بقول ومع الغنمية مع لباس عن الغنوة عليه سم يوكاف

الموقوف عليه قادراً على قبضه صح وكذا العين المنصوبة التي لا يتمكن من ردها اذا لم يتمكن الموقوف عليه ايضاً (الشرط الخامس) ان يكون بما يبقى مدة معتدلاً بها فيشكل وقف وراداً ويحان للتم على ايبقى الاساعه او ازيد (الشرط السادس) ان تكون المنفعة المقصودة من الوقف محلله فلا يصح وقف الدابة للحمل الخمر والحذر §§

(مسألة ٥) الاقوى جواز وقف الدراهم والدنانير لا مكان الانتفاع بهامع بقضاء عيها بمثل التزين وحفظ الاعتبار كما يجوز طريتها كما يظهر من بعض الاخبار فالقول بعدم الجواز ضعيف (مسألة ٦) لا اشكال في صحة وقف الثياب والاواني والاثاث والعقارات والكتب والسلاح ونحوها مما يصح الانتفاع به مع بقائه منفعة محللة وان كان بقائه في مدة قليلة ولا ينافي ذلك اعتباراً بالتأييد في الوقف على القول به لان المراد منه مدة عمر النسي كما هو واضح (مسألة ٧) لا يشترط في العين الموقوفة ان تكون محلاً للانتفاع فعلاً فيصح وقف ما لا منفعة له الا بعد مدة كالعبدا الصغير والدابة الصغيرة والاصول المقروسة التي لا تثمر الا بعد خمس سنين او ازيد (الشرط السابع) ان لا يكون متعلقاً بحق الغير المانع من التصرف فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكها على الاقوى وكذا لا يجوز وقف ام الولد قبل موت ولدها وقد يقال بجوازه فبقى وقفاً الى موت سيدها اذا لم قل بان الوقف تملك للوقوف عليه والا فلا يجوز لعدم حوار نقلها الى الغير وان كانت مملوكة وكذلك لا يجوز وقف المكاتب بقسميه الا في الشروط بعد عجز عن اداء مال الكتابة ولا مانع من وقف العبد المدبر فيبطل تدبيره §§

(مسألة ٨) الاقوى جواز وقف المملوك على من يمتنع عليه اما على المختار من ان الوقف ليس تملكاً فواضح واما على القول بكونه تملكاً كالان الموجب للانتفاع الملكية التامة لا مثل الوقف فلا مانع ويبقى وقفاً واما احتمال محته وانعاقه فبعدم ظيته مع انه يلزم من وجوده عدمه

المصل الثالث في شرائط الواقف

يشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والحرية وعدم كونه محجوراً أو فلس اوسفه نعم اختلفوا في صحة وقف من بلغ عشر سنين فالشهور على عدم محته لعدم مادل على عدم صحة تصرفات غير البالغ وعن المفيد صحة وقف من بلغ عشراً ولعله للاخبار الواردة في

جواز صدقته بناء على ان المراد منها ما يشمل الوقف ايضاً ففي خبر زرارة عن ابي جعفر ع اذا اتى على الغلام عشرين سنة فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وفي موقعة جيل بن دراج عن احدهما ع يجوز طلاق الغلام لئلا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وفي موقعة الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال ع نعم اذا وضعها في موضع الصدقة لكن يمكن ان يقال ان المراد من الصدقة في هذه الاخبار الصدقات الجزئية الصادرة منه لا مثل الوقف لا اقل من الشك فالاقوى عدم الصحة نعم حيث ان الاقوى صحة وصية من بلغ عشرين للاخبار المعمول بها فاذا اوصى بالوقف صح عنه وقف الوصي (مسألة ١) لا يشترط في الواقف ان يكون مسلماً فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم كما اذا وقف على اولاده او على الفقراء خصوصاً اذا وقف على فقراء المسلمين بالاجماع نعم ربما يستشكل فيه بناء على اعتبار قصد القرية في الوقف لكنك هرفت عدم اعتباره وعلى فرض اعتباره يمكن حصوله ممن يعترف بالله تعالى ولا يلزم حصول القرب بل يكفي قصد بل ظاهرهم الاجماع على صحة وقفه على ما لا يصح في مذهبنا مثل الوقف على بيوت النيران وعلى قرايين الشمس والكواكب وكذا وقف الخنزير ونحوه لكن الصحة هنا ليست واقعية بل من باب اقرارهم على دينهم بخلاف الجامع للشرائط عندنا فان الصحة في واقعية بعد كونهم مكلفين بالفروع وعدم كون الوقف من العبادات وان اعتبرنا فيه قصد القرية فلا نسلم بطلان كل ما يعتريه قصد القرية من الكافر

الفصل الرابع في شرائط الموقوف عليه

وهي امور (احدها) ان يكون موجوداً فلا يصح الوقف على المعدم الذي لا يمكن وجوده بعد ذلك ايضاً كالوقوف داراً على زيد لسكنائه بتخييل انه موجود فتبين موته قبل ذلك واما اذا وقف على من سيوجد من اولاده فظاهرهم الاجماع على عدم جوازه ايضاً بل ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الوقف على الحمل قالوا لان الوقف تملكك ولا يعقل تملك المعدم فان الملكية صفة وجودية تستدعي محلاً موجوداً ولهذا لا تصح الوصية للمعدم وهذا من الوهن يمكن اذا ولا لا يتم في الحمل فانه وجود ودعوى عدم قابليته للملكية ولذا لا تصح الوصية له كما ترى اذ لا فرق بين الحمل والرضيع

خصوصاً مع فصل قليل كما اذا كان قبل الوضع ربع ساعة واشترط اطرته بتولده حياً ليس لعدم قابلية للملكية بل للدليل الخاص فلا يصح القياس عليه ولذا استشكلنا على حكمهم في الوصية له باشرط تولده حياً (وثانياً) برده عليهم النقض بما اذا كان تبعاً لموجود قائم بمجوزونه كما اذا وقف على اولاده الموجودين ومن سيوجد منهم وكما في سائر البطون اللاحقة فان تملك الممدوم لو كان غير معقول لم يكن فرق بين الاستقلال والتبعية ومافي الجواهر من ان معنى تسمية البطن الثاني للاول ان الشارع جعل عقد الوقف سبباً لملك الممدوم بعد وجوده فالوجود حينئذ كالقبض احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لانه مالك حال عدمه فيه فاقول بمثله في الممدوم اولاً ايضاً (وثالثاً) لافرق في المعقولة وعدمها بين كون المالك معدوماً والمملوك مع أنهم يجوزون تملك الكل في الذمة مع انه ليس شيئاً موجوداً في الخارج وايضاً يجوزون بيع الثمار قبل روزها عاين او مع الضميمة ويجوزون تملك المنافع وليست موجودة بل يست في شيئاً شيئاً ويجوزون الوصية مما تحمهم الجارية والذرية ونحو ذلك ولو كانت الملكية تحتاج الى محمل موجود لم يتفاوت الحال بين كون المالك معدوماً والمملوك ولا وجه لاطائل فيما ذكره صاحب الجواهر في دفع اشكال تملك الممدوم حيث قال في مثل بيع الثمار يمكن منع تحقق الملك حقيقة بل اقصاء الأهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لما لك الأصل وملك المتعة للمالك العاين فهو من قبيل ملك ان تملك لانه ملك حقيقة بل بالاسباب المقررة استحق ان يملك الممدوم بعد وجوده لانه مالك للممدوم حقيقة انتهى مع انه كيف يتحقق البيع حينئذ مع كونه تملك حقيقة (ورأساً) ان التحقيق ان الملكية من الامور الاعتبارية فوجودها عين الاعتبار العقلاني وليست كالسواد والياض المحتاجين الى محمل خارجي بل يكفيها المحل الاعتباري بل اقول ان جميع الاحكام الشرعية من الوجوب والحرمة ونحوها هي كذا سائر الرضيات واحكام الموالى بالنسبة الى العبيد والاسلاطين بالنسبة الى الرعايا اعتبارات عقلانية حقيقة عين الاعتبار ولا وجود لها في الخارج غير الاعتبار فبكتفيها المحل الموجود في اعتبار العقل كنف والالزم عدم تعلق الوجوب بالصلوة ولا الحرمة بالزنا الا بعد وجودها في الخارج نعم مباينتها من الحب والبغض والارادة والكره اضرار خارجية ويتفرع على ما ذكرنا من التحقيق مطالب كمنيرة

(وخامساً) ان الوقف ليس تمليكاً كما مر مراراً ثم الظاهر عدم الاشكال في جواز الوقف على الحجاج والزوار مع عدم وجود زائر او حاج حين الوقف وكذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله وكذا الوقف على امام مسجد مع عدم امامه فعلاً والوقف على فقراء قرية مع عدم وجود فقير فيها فعلاً وهكذا واللازم على قولهم بطلان الوقف في المذكورات فلا تصاف انه ان تم الاجماع على عدم صحة الوقف على المعدوم لئلا يبيحوا بالافلاقوى محته وتحقق الاجماع الكاشف عن رأى المصوم مع دونه خراطاقتاد لانهم يعللون بهذا التعليل العليل ودعوى ان الوجه في عدم الصحة اشتراط القبض في صحة الوقف ومع كون الموقوف عليه معدوماً لا يمكن تحققه مدفوعة اولاً بعدم اشتراط الفورية في القبض وثانياً بإمكان قبض الحاكم او المتولى (مسألة ١) لو وقف على معدوم وموجود على القول بعدم جواز الوقف على المعدوم مطلقاً او في خصوص الذى قلناه عدم جواز الوقف عليه صح بالنسبة الى الموجود في مقدار حصته وبطل بالنسبة الى حصصة المعدوم وكذا الوقف على موجود وبعده على معدوم وامالو به بالمعدوم ثم الموجود فلا اشكال في بطلانه بالنسبة الى المعدوم وامالاً بالنسبة الى الموجود فالشهور بطلانه ايضاً وعن الشيخ في خلافه وبسوطه محته بالنسبة اليه ونسبه في ذلك بعض وكذلك الحال لو بدع بمن لا يصح الوقف عليه من جهة اخرى مثل الوقف على نفسه او على المملوك او على المجهول فان المشهور على بطلانه بالنسبة الى من يصح الوقف عليه ايضاً وعن الشيخ محته في حقه والاقوى الصحة والتبعض فان الظاهر انه لا فرق في التبعض بين كونهما في العرض او في الطول كما في مانحن فيه فان المرتبة المتأخرة ايضاً تتلقى من الواقف وما قد يقال من ان مراد الواقف في السلسلة الطولية المرتبة قيد الترتيب فلا يمكن الحكم بالصحة في البعض دون البعض محل منع اذ لا فرق بين الترتيب والجمع بينهما في التقيد بالجموع وعدمه اذ في الجمع ايضاً يمكن ان يقال ان مراده المجموع فلا يمكن الحكم بصحة البعض دون البعض ثم اذا علم ارادة التقيد فاللازم بالحكم بالاطلاق سواء في الطولي والعرضي هذا واستدل للجمهور القائلين بالاطلاق بان اللازم من الحكم بالصحة احد المحاذير الثلاثة اما الوقف بلا مؤنوف عليه او الوقف بالمعروط اى المعلق او كون الوقف على خلاف ما قصد به الواقف اذ

المصلحة كعونه الزناة والشاربين للمخمر وشرآه الكتب المحرفة من التوراة والانجيل وسائر كتب الضلال ونسخها وتدريسها وشرآه آلات الملاهي ونحوها ولظواهر فساد مضاف الى حرمة (الشرط الخامس) ان لا يكون الوقف عليه اعانه له على المصلحة كالوقف على من يعلم انه يصرف منافع الموقوفة في الزنا وشرب الخمر ومنه الوقف على البيع والكنائس لكونه اعانه لهم على ما هو محرم عليهم من التمدد فيها وفي فساده وعدمه وجهان من التمدد وانصراف الادلة ومن كون التمدد متعلقا بامر خارج §§ (مسئلة ٣) في جواز وقف المسلم على الكفار وعدمه فيما لا يكون اعانه لهم على المعاصي ومع قطع النظر عن سائر الجهات اقول ثانيا الجواز في الرحم دون غيره رابعها الجواز في الابوين دون غيرهما خامسها الجواز في الذمي دون الحربى والاقوى الجواز مطلقا للمومات ومادل على الترغيب في البر والاحسان وماورذ من جواز الصدقة على الكافر مضافا الى الآية الشريفة ﴿ لا يهتكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتسقطوا اليهم ﴾ مع عدم دليل على المنع الا ما يتخيل من قوله تعالى ﴿ لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاداه ورسوله ولو كانوا آباءهم وابنائهم ﴾ ولادلاله فيه اذا المتع المستفاد منه انما هو عن الموائد من حيث كونها محادة لا مطلقا ولذا الاشكال في عدم حرمة مجالستهم ومحادثتهم والاحسان اليهم والتعارف معهم بل ربما يكون راجحا اذا كان موجبا لتأليف قلوبهم ودرغبتهم في الاسلام ويزيد على ما ذكر في الارحام مادل على استحباب صلة الرحم وفي الابوين مادل على استحباب مصاحبتهما المعروف والاحسان اليهما كقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه احسانا وبالجملة لا دليل على عدم جواز الوقف على الكافر من حيث انه كافر حتى الحربى ولا وجه لما قيل من عدم اهليته للملكية لكون ماله فينا للمسلمين كما ذكرنا سابقا واما وقف الكافر على الكافر فلا اشكال في جوازه وكذا وقفه على المسلم ومع كون وقفه بشرائط الصحة يكون صحيحا واقما والافتقار اليهم على مذهبهم كوقفه على البيعة والكنائس وعلى بيوت النيران ونحوها والظاهر بقاءه على الصحة التقريري وان اسلم بعد ذلك بقاءه وهو انه لو وقف المسلم او الكافر على الحربى هل يجوز تملكه للمسلم من حيث ان ماله في شيء

للمسلمين ام لا وجهان أظهرهما عدم الجواز ترجيحاً لما دل على عدم جواز تفسير الوقف على ما دل على كون ماله قيساً

﴿ الفصل الخامس في بيان مفاد بعض الالفاظ والسناوين الواقعة على الموقوف عليه ﴾
من حيث العموم والخصوص والاطلاق والتقييد وكيفية قسمة المنافع من حيث التساوي والاختلاف ولا يخفى أنه في مثل الوقف والوصية والاقرار والحلف والتذرع ونحوها ما يكون من كلام غير الشارع اذا علق حكم على عنوان او متصف بوصف او قيد يكون المتبع من حيث العموم والخصوص وغيرهما من الكيفيات ما قصده المتكلم من الواقف والوصى وغيرهما وحينئذٍ فان علم مراده اتبع وان لم يعلم فالمدار على ما يستفاد من كلامه بحسب اللغة والعرف العام والخاص والقرائن المنضمة والانصراف وعدمه على مثل ما هو الحال في الفاظ الكتاب والسنة في تشخيص مراد الشارع ثم ان العرف الخاص مقدم على العرف العام وهو مقدم على اللغة كما ان القرائن المنضمة المفيدة للقطع او الظهور مقدمة على الجميع هذا ولو عاقى الحكم على عنوان واراد منه معناه الواقفي لكن تخيل خلافه من حيث العموم والخصوص اتبع ما هو مفاده واقعاً لا ما تخيله اذا لم يكن على وجه التقيد مثلاً اذا وقف على الفقراء واراد الفقير الواقفي لكن تخيل ان التقدير خصوص من لا يملك قوت يومه وليلته او قوت شهر او نحو ذلك يكون المدار ما هو الواقف لا ما تخيله ولو كان للفظ مراد شرعي غير ما هو عند العرف فان كان مراده ما هو المراد منه شرعاً اتبع والا قدم العرف مثلاً المراد من الولد شرعاً اعم من الولد بلا واسطة وولد الولد في باب الارث والنكاح وفي العرف يختص بالولد بلا واسطة فاذا وقف على اولاده وعلم انه اراد المعنى الشرعي فهو المتبع والا فالمدار على ما يفهمه العرف من الاختصاص الا اذا كان هناك قرينة على ارادة الاعم وهكذا ما في باب الوصية من انه اذا وصى بمجرم من ماله يعطى العشر واذا وصى بشئ يعطى السدس واذا وصى بهم يعطى الثمن لو قلنا بها فانما هو من باب التعبد بالاخبار والافتقار للقاعدة الرجوع الى العرف ولذا لا يقاس على الوصية غيرها ولذا في مفاد بعض السناوين في طي مسائل (مسألة ١) اذا وقف مسلم على الفقراء انصرف الى فقر آء المسلمين واذا وقف كافر على الفقراء انصرف الى فقر آء الكفار بل لا يبعد الانصراف الى فقر آء المسلمين ذهب الواقف عن ذلك

لان الفقراء وان كانا من حيث انه جمع على باللام الا ان شأدها حال قريضة على الاختصاص ولو وقف على فقراء قرية او بلدة ولم يكن فيها فقير من اهل مذهبه حال الوقف فان كان طالبا بذلك كان قريضة على ارادة مطلق الفقير وان لم يكن طالبا بذلك ففي كونه صحيحا وحله على المطلق او بطلانه لان مقتضى الانصراف تخصيصه فقر آء اهل مذهبه فكانه صرح بذلك واذ لم يكن موجودا يكون باطلا لعدم وجود الموقوف عليه وجهان هذا اذا لم يحتمل وجود فقير من اهل مذهبه بذلك ايضا والا فالظاهر الصحة والصبر الى ان يوجد ولا يضر عدم وجود الموقوف عليه فعلا كما صرح (مسئلة ٢) اذا كان افراد عنوان الموقوف عليه محصورا كما اذا وقف على فقر آء محلة او قرية صغيرة وجب استيعابهم في منافع الوقف كما هو مقتضى اللغة والعرف وان كانوا غير محصورين لم يجب لان حينئذ وقف على الجهة ومن باب بيان المصرف فيكون المراد جنس الجمع بل جنس الفرد لكن الظاهر انه مع كثرة المنفعة يشكل الصرف تمامه على واحد او اثنين مثلا بل اللزوم الصرف على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنافع ثم الانحصار اللزوم التقسيم بالمساوات وفي مثل الوقف على طلاب مدرسة اللزوم التقسيم على الرؤس بالمساواة الا ان بين الواقف كيفية خاصة من التفضيل بل لحاظ الفضل او الفقر او نحوهما فيتبع (مسئلة ٣) اذا وقف على فقر آء قبيلة معينة وكانوا متفرقين لا يجوز الاقتصار على الحاضرين في البلد بل يجب تتبع الفائين وحفظ حصصهم للايصال اليهم واذ اشك في مقدار الفائين ولم يمكن التفتيش او لم يقيد بعده جاز الاقتصار على الاقل نعم يظهر من مكتبة على بن محمد بن سليمان النوفلي جواز الاقتصار على الحاضرين قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد فاجاب ع ذكرت الارض الله وقفها جدي على فقر آء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان طالبا لكنهم محمولة على صورة كون الوقف على الجهة وكون اولاد فلان مصرفا له ولا ينافيه قوله ع وهي لمن حضر البلد بدعوى ظهوره في وجوب استيعابهم ولو كان من الوقف على الجهة لم يجب ذلك لامكان منع ظهوره في ذلك وان المراد ان المصرف من حضر لانه يجب الدفع الى كل من حضر (مسئلة ٤) اذا وقف على المسلمين كان

لكل من اقر بالشهادتين من جميع فرق المسلمين عدا من حكم بكفرهم من الخوارج
 والنواصب والغلاة والجسمة والمرتد وكل من انكر ضروريا من ضروريات الدين من
 غير فرق بين الرجال والنساء والاطفال والمستضعفين حتى المحكوم باسلامه شرعا للتبعية
 بل يحتمل دخول المذكورين ايضا لانهم متحلون بالاسلام ويحسبون من فرق المسلمين
 خصوصا اذا كان الواقف كافرا هذا اذا لم يكن الواقف منهم والا فلا اشكال في دخول اهل
 مذهبه بل وغيرهم ممن هو مثله في كونه محكوما بالكفر ولا فرق بين كون الواقف محقا
 او مبطلا او كافرا للعموم لكن عن ابن ادریس الاختصاص بالمحققين اذا كان الواقف محقا
 لشهادة الحال والانصراف الى اهل مذهبه على مثل ما صر في الوقف على الفقراء
 (وفيه) منع الانصراف ولا يلزم من ثبوته في لفظ الفقراء ثبوته في لفظ المسلمين
 ايضا فالاقوى ما هو المشهور من عدم الفرق لمنع شهادة الحال والانصراف في لفظ
 المسلمين بخلاف لفظ الفقراء فان ارادة الواقف الوقف على جميع الفقراء على كثرتهم
 واختلاف مذاهبهم ومعتقداتهم وتشتت آرائهم بعيد بخلاف الوقف على المسلمين فان
 ارادة العموم لجميع فرقهم غير بعيد بل هو امر مطلوب راجع شرعا وعرفا ومع ذلك
 الاحوط ما ذكره ابن ادریس (مسألة ٥) لو وقف على المؤمنين اختص بالاثني
 عشرية من غير فرق بين الرجال والنساء والاطفال والمستضعفين منهم ومن غير فرق
 بين العدول والفاسق كما هو المشهور بين المتأخرين بل في الجواهر استقرار المذهب الآن
 على ذلك وعن جماعة من القدماء ومنهم الشيخان وابن البراج وابن حمزة اختصاصه
 بالعدول منهم لان المستفاد من جملة من الاخبار الايمان عبارة عن الاقرار باللسان
 والتصديق بالجنان والعمل بالاركان وفيه ان جملة اخرى تدل على انه عبارة عن الاقرار
 باللسان والتصديق بالجنان والجمع بعمل الاولى على الفرد الاكمل اولى من الجمع بتيميد
 الثانية باولى فالاقوى ما عن المشهور وعلى اى حال لا ينبغي الاشكال في اعتبار الاعتقاد
 بالاثني عشر فيه عندنا كما هو المستفاد من الاخبار وحينئذ فلو كان الواقف اماميا
 فلا اشكال في الاختصاص بالامامية وان كان من غيرهم فان كان قصده الوقف على المؤمن
 الواقى اختص بهم ايضا لانهم المؤمنون حقا ولا يضر تخيله ان المؤمن مطلق من كان
 غير اهل اللسان ومصدقا لحنان مطلقا او مع العمل بالاركان ولو علم من حاله انه قصده من هو

مؤمن باعتقاده دخل فيه غير الامامي ايضاً بمن كان كذلك (مسئلة ٦) لو وقف على الشيعة انصرف في هذه الازمان الى الاثنى عشرية وان كان يطلق لفظ الشيعة في الاعصار السابقة على كله من قدم علياً في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله كالجارودية والاماعيلية وغيرهم من فرق الشيعة وكذلك وقف على الامامية فان المراد منهم الاثنى عشرية من غير فرق بين الرجال والنساء والاطفال والمستضعفين منهم ومن غير فرق بين العادل والفاسق (مسئلة ٧) اذا وقف في سبيل الله انصرف الى كل ما يكون وصلة الى الثواب والقول باختصاصه بالجهد اذ كان ابن حمزة اوقفه ثم اثنان ثم الثلث للفرقات وثلاث للحج وثلاث للمدرة كما عن الشيخ ضعيف لا دليل عليه ولو وقف على جوه البر او سبيل الخير فكذلك يشمل كل خير (مسئلة ٨) لا اشكال في صحة الوقف على بنى فلان فيسرف على المؤمنين منهم ويدل عليه مضاقا في وصوحيه المكتوبة المتقدمة ولا سيما عن ابن حمزة من عدم صحته اذا كان نوعا غير محصورين اذ عدم الحصر لا ينافي الصحة والالتزم عدم الصحة على الفقراء ايضاً لعدم حصرهم ولعل نظره الى انه اذا اراد الوقف عليهم بمعنى تملك اشخاصهم بحيث كان الواجب التقسيم على الجميع لم يصح لعدم امكانه مع عدم حصرهم ﴿مسئلة ٩﴾ اذا وقف على قومه كان المرجع العرفي في تخصيص المراد منهم وعن ابن ادریس اختصاصه بالرجال منهم لان القوم لا يشمل النساء لقوله تعالى (لا يضر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيراً منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيراً منهن) وقول الشافعي وما دري وسوف احال ادری اقوم الحسن ام بساًء وكذلك اذا وقف على عشرته فان المدايحكم العرفي في تخصيصهم وقد يقال اختصاصهم ايضاً بالرجال ﴿مسئلة ١٠﴾ اذا وقف على اقاربه او ارحامه فالرجع العرفي ايضاً (مسئلة ١١) اذا وقف على الاقرب اليه فالاقرب كان على حكمينة الارث فيقدم الابوان والاولاد والاولاد الا اولادهم الاخوة والاجداد ثم الاعمام والاخوال والقول بتقديم المتقرب بالابوين من الاحوة والاعمام والاخوال على غيرهم لان الافراد بقراءة تجري مجرى التقدم بدرجتها كما عن الشيخ في المبسوط والامامة في المختلف والسرار ضعيف ﴿مسئلة ١٢﴾ اذا وقف على اخوته اشركه اخوة الابوين والابن والامى بالسوية وكذلك وقف على الاجداد

في الكلام فيما يشمل فقط الاولاد والبنات والبنين ونحوها ٥٥

والاعمام والاخوان ولا يشمل الوقف على الاخوة اولادهم كان الوقف على الاعمام والاخوان لا يشمل اعمام الاب والام واخوانهما وكذا لا يشمل الوقف على المذكورين الاخوات والجدات والعمات والحالات الامع القرينة على التعميم وجبته فيقسم بين الذكر والانثى بالسوية (مسئلة ١٣) اذا وقف على اولاده اشترك الذكر والانثى والحثي بالسوية واذا وقف على اولاد اولاده اشترك ولاد البنين والبنات ذكورهم وانهم وحنانيهم بالسوية لصدق الولد على الجميع ومقتضى الاطلاق التسوية (مسئلة ١٤) اذا وقف على البنين لم تدخل الحثي كالانثى وكذا اذا وقف على البنات لم تدخل كالمذكر واذا وقف على البنين والبنات فان قلنا ان الحثي اما ذكر وانثى دخلت وكانت القسمة بالسوية مع الاطلاق وان قال للمذكر ضعف ما للانثى فللحثي نصف النصفين ويحتمل القرعة وان قلنا انها طبيعية ثالثة فليس لها ثلث (مسئلة ١٥) اذا قال وقف على اولادي انصرف الى الصلبي فلا يشمل اولاد الاولاد الامع القرينة وكذا لو قال وقف على اولادي واولاد اولادي فانه يختص بالبطنين ولا يمتد الى المرتبة الثالثة وهكذا الامع القرينة وفاقا لحشهور خلافا لما عاين في مشترك الجميع لصدق الولد على ولد الولد وهكذا وفيه بعد تسليم الصدق ان المذاق صرفاء دم الشدول والانصراف الى الصلبي والانصاف ان دعوى الانثى باق والانصراف الى الصلبي محل منع بل يمكن ان يقال بالانصراف الى الاعم وانه ظاهر في ارادة الدوام سبباً في الصورة الثانية وخصوصاً بما لاحظته ان الغالب في الوقف على الاولاد ارادة الدوام بل هو كذلك ولو قلنا ان ولد الولد ليس بولد حقيقة (مسئلة ١٦) اذا قال وقف على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقهاء صحة النسبة الى اولاده واما بعد انقراضهم ففيه قول (احدها) انه يصرف في اولاد الاولاد الى انقراضهم وبعده على الفقهاء اختياره الشيعي في المبسوط بعد نقله عن بعض وعن الدروس انه فواء وعن طائفة لمراد الميسل اليه لان عطف الانقراض على الانقراض ظاهر في دخولهم في الوقف بعد انقراض الاولاد والا كان ذكره لغواً وايضاً ظاهر الوقف الدوام وكونه منقطع الوسط خلاف الظاهر والمتعارف فالتمساق من العبارة المذكورة دخول اولاد الاولاد ايضاً في الوقف (الثاني) انه لا يصرف في اولاد الاولاد بل انقراضهم شرط في انصرف على الفقهاء بعد انقراض الاولاد فيكون

من الوقف المنقطع الوسط فيصرف بعد اقراض الاولاد في اقرب الناس الى الوقف
وبعد انقراضهم يصرف على الفقراء اختاره في الترايع وحكى عن المختلف وفي الحدائق
الظاهر انه المشهور بين المتأخرين وذلك لعدم تناول الوقف لاولاد الاولاد وجعل
انقراضهم شرطاً في الصرف على الفقراء لا يدل على دخولهم في الوقف ولو استقاماً
مع انه لو سلمهم لزم التشريك لا الترتيب اذ على هذا كانه قال وقت على اولادى واولاد
اولادى فاذا انقرضوا جميعاً فعلى الفقراء وهم لا يقولون به (الثالث) ان يصرف
عليهم وعلى اولادهم الى آخر البطون على وجه التشريك لا الترتيب وانما يصرف على
الفقراء بعد انقراض الجميع ذهب اليه صاحب الحدائق فانه بعد نقل القولين الاولين
قال مشيراً الى القول الثاني والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتأخرين وقوته
بالنظر الى تلميلاتهم ظاهرة الى ان قال هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين
من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو المختار
وبه صرح الشيخ المقيد وابن ادريس وغيرهم من تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف
المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض اولاد الواقف من اولاد الصاب ومن
بدهم من الاولاد وان تعدت الطبقات وتكاثرت (الرابع) ما يظهر من صاحب
الجواهر من البطالان بعد انقراض الاولاد بناء على مختاره من بطلان الوقف المنقطع
الوسط فيما بعده فانه ايضاً بعد نقل القول الثاني وتضعيف القول الاول قال نعم على
قول المقيد ومن تبعه بشمول اطلاق الاولاد لاولادهم يتجه دخولهم في الوقف معهم
على الشراكة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون ذكرهم ثانياً الفائدة بين ان وقف
استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقيده اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدأ
بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما بنة لارادة تخصيصهما بالاوليين وان كان كل منهما
متساوياً لا يساويه ابدأ لولا العريضة اما على المختار من تساوي خصوص اولاد الصاب
من اطلاق الاولاد وبطلان منقطع الوسط في المراتب المتأخرة مع قرص تحقيق انقطاعه
فالمسبب البطلان الالهي الان يدعى الفهم مرطاً من العبارة المزورة الدخول على الترتيب
ولكن المتجه ايضاً على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين انتهى ولا يخفى ما في يساهم
من الاشكال والاقوى دخول اولاد الاولاد ايضاً في الوقف مطلقاً ولو قلنا ان اطلاق

الاولاد لا يشمل اولاد الاولاد وذلك لانه الظاهر من العباوة المذكورة صرفاً من غير اختصاص بالبطنين بل دخول جميع البطون ولا يبه مظهرها في الترتيب بين الاولاد والاولادهم (مسألة ١٧) لو وقف على من انتسب اليه لم يدخل اولاد البنات على المشهور وان قلنا انهم اولاده حقيقة ففرق بين عنوان لولدية وعنوان الانتساب فالحكم المعلق على الولدية يلحقهم بخلاف الحكم المعلق على الانتساب فلو وقف على السادات اختص بمن انتسب الى هاشم من ولد ابني طالب والحارث والعباس وابني الهب من طرف الاب لا من طرف الام لم لو كان الواقف ممن يقول اجتهداً او تقليداً بكفاية الانتساب من طرف الام فدخل اولاد البنات ايضاً (مسألة ١٨) لو وقف على العلماء انصرف الى علماء الشريعة فلا يشمل من يكون من غيرهم كعلماء الطب او الحكمة او الرياضى او الجفر أو الرمل أو غير ذلك ولو وقف على الطلاب انصرف الى من كان مستقلاً به لم يفتقه أو مقدماته (مسألة ١٩) لو وقف على الزوار انصرف الى من يحج للزيارة من بعيد ولا يشمل من كان حاضراً في ذلك المشهد وصك ذلك الوقف على الحاجاج نعم لو وقف على من يزور أو يحج دخل الحاضر ايضاً (مسألة ٢٠) لو وقف على اهل النجف مثلاً اختص بالمطوبين والمجاورين ولا يشمل الزوار والمترددين §§ (مسألة ٢١) لو وقف على معونة الزوار انصرف الى الفقراء وابناء السبيل منهم (مسألة ٢٢) لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من اهل طهران او اصفهان او غيرهما من البلدان اختص بمن كان في النجف منهم بغضون الاشتغال لا من جعله وطنه ممرضاً عن بلده (مسألة ٢٣) لو وقف على زيد والفقراء فالظاهر ان لزيد النصف ويحتمل الثلث او الربع وان اوقف على زيد واولاده مروع كونهم محصورين يقسم عليهم على الرؤس فيجب زيد كاحدهم ويحتمل ان يكون لزيد النصف والنصف الاخر يقسم على اولاده مروع الرؤس وصك ذلك الوقف على اولاد زيد واولاده مروع ولو وقف على الفقراء واهل العلم مع عدم حصرهم فالظاهر ان لكل من الفرقتين النصف ويكون في كل منهما من قبيل الوقف على الجهة في كونهم من باب المنصرف ويحتمل ان يقال بجواز القسمة بين العنواين من دون اعتبار المساواة ويحتمل بعيداً ان يكون المجموع مصرفاً بحيث امكن الاتصاف على احدهما ﴿ مسألة ٢٤ ﴾ لو وقف على زيد

وكان المسمى بهذا الاسم اثنين فان علم انه اراد احدهما او اراد كليهما فلا اشكال وكذا لو كان هناك قرينة على ارادة اسدهما المعين كما اذا علم انه لا يعرف الاخر اوله سداق مع احدهما المعين متهمة للوقف عليه والا فان قلنا بجمع از استعمال المشترك في معنيين حمل على ارادة كل منهما والاصح بالنسبة الى احدهما ويعين بالقرعة او قسم بينهما على وجه الصلح القهري فم لو علمنا ان مذهبه جواز استعمال المشترك في معنيين او عدم جوازه قلنا مع مذهبه هذا كله مع فرض تمامية سائر الشرايط من القبض والقبض والقبول وغيرها (مسئلة ٢٥) اذا كان له مولى عتاقه اى المولى من الاعلى وهو المقتول ومولى نسمة اى المولى من اسفل وهو عتيقه ووقف على مولا بلفظ المفرد او مواليه بلفظ الجمع فان كان هناك قرينة على ارادة احدهما من اوكليهما واخبر هو بما اراد فلا اشكال والا ففى بطلان الوقف او محضه او صرف عليهما او محضه لاحدهما او يحصل بين المفرد والجمع اقوال مبنية على ان لفظ المولى مشترك معنوى كما يظهر من المحكى عن الشيخ حيث جعله كلفظ الاخ الصادق على الاخ من الابوين ومن الاب ومن الام او مشترك لفظى وعلى الثانى هل يجوز استعمال المشترك فى اكثر من معنى مطلقا ويجوز فى الجمع دون المفرد او لا يجوز مطلقا على الاول يصرف عليهما وكذا على الثانى وكذا على الثالث اذا كان بلفظ الجمع دون المفرد فبطل الاحتمال او يصح فى احدهما على الرابع ايضا سطل او يصح فى احدهما والظاهر انه مشترك لفظى وليس بلفظ الاخ اذا جامع بين القسمين والاقوى عدم جواز استعمال المشترك فى اكثر من معنى مطلقا ومع ذلك يصح بالنسبة الى احدهما ويعين الفرع او يسهل على المصلح القهري ثم المناسطى محله الاشمال وعدمها مدعب الواقع لا الحاد والمفتى (مسئلة ٢٦) اذا وقف على الجيران فمن جماعة ان المدعى المدعى عن المشهور انهم على داره الى اربعين ذراعا ذراع اليد وعن العبد وظاهر التبع الاجماع عليه وعن الخلاف نسبة الى رواياتهم واهما هو ونبيل والقائل دافيل غير معلوم اما الى اربعين ذراعا فم احتراز صاحب الحدائق واشد مله محملة من الانباء كالمصحيح والحدس من رسول بن ابي حمزة قال حشد الجوار اربعين ذراعا من كل عاتق من بين يديه ومن خلفه ومن بينا وعن ثماله وكالحديث من عمر بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين ذراعا جيران من بين يديه

ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله عن أبي عبد الله ع في حديث أن رسول الله ص آتاه رجل من الأنصار فقال اني اشتريت داراً في بني فلان وان اقرب جيرانى منى جواراً ألا أرجو خيره ولا امن شره قال ع فامر رسول الله ص علياً وسلماناً وناذراً ونسيت آخر واخذه قال والمقداد ان ينادوا في المسجد ما على اصواتهم بانه لايمان لمن لا يامن جاره فتادوا بها ثلاثاً ثم أومى بيده الى كل اربعين داواً بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ويدل عليه ايضاً المرسل عن عائشة ان النبي ص سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين داراً والا أقوى هو القول الاول لان العرف هو المرجع في معانى الالفاظ المصادرة عن اهل العرف واما القول الثانى فيمكن رجوعه الى الاول لكن الظاهر ان العرف يحكم بازيد من اربعين ذراعاً خصوصاً مع سعة الدور واما الاحبار المستدل بها على القول الثالث فمضاهى الى ضعف جملة منها وعدم القائل بها حتى ان المحقق فى الشرايع يمدّ قل القول قال هو مطرح لادالة لها على ما نحن فيه ونحوه مما هو من جمعولات غير الشارع فان التبيين الشرعى انما يرجع اليه فى احكام الشارع مثل تأكد استحباب حضور المسجد لجاره ومثل استحباب حسن الجوار ومثل فضل معاورة قبور الائمة ونحوها لا فى جمعولات الناس مثل الوقف والوصية والندى والخلق ونحوها خصوصاً مع عدم التفات الواقف الى المعنى الشرعى بل قد يكون قصده اقل أو ازيد ثم ان الجار هو الساكن فى الجوار سواء كان مالكا أو مستأجراً او مستعيراً بل أو قابلاً ولا فرق بين اهل البلد ان والقرى وبين اهل البوادي من سكان الحميم والطراف والاكوخ ولو كان له منزلان احدهما فى الحد دون الاخر فان كان يسكنهما متردداً فيهما يثبت سكهم الجوار بالنسبة الى ما فى الحد وان كان يسكنهما فى احدهما لكن يتردد فى الاخر ايضاً كان المدار على دار سكنها وان كان يسكنهما بالتساوب بحسب الفصول فالساهر صدق الجوار بالنسبة الى ما فى الحد ولو غاب بقصد الرجوع لم يخرج عن الصدق خصوصاً مع بقاء عيالاته الا اذا طالت مدة غيبته والظاهر ان القسمة على الجيران على الرؤس لا على الدور أو صاحب العيال الامع تعيين كيفية خاصة (مسئلة ٢٧) لو وقف على مسجد صرف مع الاطلاق فى تعبيره مع الحاجة ثم فى ضهنه وفرضه وخادمه مع الحاجة وان زاد يعطى لامامه لانه تعبير معتوى ومع عدم الحاجة الى المذكورات ولو فيها شيأت يعصرف فى سائر المساحد ومع تعيين الواقف للمصرف يتعين ما عين

(مسألة ٢٨) لو وقف على مشهد قع الاطلاق يصرف في تعبده وضوئه ولا يصرف في خدامه في مثل النجف وكربلاء والكاطمين ع ومشهد الرضاع ع للانصراف وامام مثل البقيع ومشاهد اولاد الاثمة ع فيصرف في الخادم ايضا ومع التعيين ففيما عين (مسألة ٢٩) لو وقف على سيد الشهداء ع انصرف الى التعزية والاولى صرفه في اقامة مجلس للتعزية وان كان لا يبعد جواز اعطائه للقاربن يقرؤ في مثل المسجد (مسألة ٣٠) لو وقف على ميت صرف في ككفنه ودقنه ومع عدم الحاجة ففي الخبرات له والاولى مع احتمال اشتغال ذمته صرفه في قرعها ومع العلية فالاحوط ذلك بتقديم الواجبات المالية على البدنية (مسألة ٣١) لو وقف على امام العصر محل الله تعالى فرجه يرجع امره الى الحاكم الشرعي ﴿ مسألة ٣٢ ﴾ لو وقف دارا على اولاده مع تعيين السكنى يتعين وان لم تكن كافية للجميع يؤجر بعضهم حصصه على الآخرين او بعضهم ومع الاطلاق لهم ان يؤجروها ويتقسموا مال الاحارة فجا بينهم ﴿ مسألة ٣٣ ﴾ لو وقف على عنوان محصور وجبت قسمة المتافع على الرؤس وان كان على عنوان غير محصور يجوز الصرف على البعض دون البعض كما اثرنا اليه سابقا (مسألة ٣٤) في الوقف على اولاده او اولاد غيره اذا شرط شرطاً من الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو التمول للبطون أو عدمه اتبع شرطه واما اذا اطلق فقتضاء المساواة والتشريك الامع العريضة على الخلاف ولو قال وقفت على اولادى واولاد اولادى فهو منه صرف فانسوله اسرار البطون سواء قلنا ان ولد الولد ولد اولاد كما اثرنا اليه سابقا وكذا لو قال وقفت على اولادى واطلق الا ان يكون قرينة على الاختصاص بالصلى أو بالمطين ولو قال على اولادى ثم اولاد اولادى اقتضى الترتيب بين الاولاد واولاد الاولاد واولادهم غير ترتيب بينهم (مسألة ٣٥) لو قال وقفت على اولادى طبقة طبقة أو طبقة به طبقة أو اعلى فالاعلى اقتضى الترتيب فادامات واحدا من اهل الطبقة كان نصيبه للباقي لا لاولاده ولو قال وقفت على اولادى تسلا به نسل او بطنا به بطن ففي كونه ترتيب او تشريكا قولان مبنيان على ان قوله تسلا به نسل قبل الوقف او لاولاد والاعظم الاول فيستفاد منه الترتيب ﴿ مسألة ٣٦ ﴾ لو قال وقفت على اولادى طبقة به طبقة واذا مات احدهم فنصيبه لولده فحينئذ ادامات احدهم وله ولد يكون نصيبه لواله

واذا مات من لا ولده فنصيبه للباقيين من اهل الطبقة ولا يشاركهم الولد الذي اخذ نصيب والده نعم اذا قال اذ مات احدكم فنصيبه لولده واذا مات من لا ولده فنصيبه لاهل الوقف شاركهم الولد المفروض ايضاً لانه حجة ثم من اهل الوقف فيشاركهم اعمامهم (مسئلة ٣٧) اذ قال وقتت على ذكور اولادى وعلى الذكور من اولادى نسلاً بدليل اختصاص الذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الاناث خصوصاً اذا قال واذا اقرضوا فلى الذكور من الاناث وكذلك الحال اذا قال وقتت على اخوتى نسلاً بعد نسل فان الظاهر هو ان الذكور من نسل الاخوة واذا قال وقتت على اخوتى واطلق لا يشمل اولادهم لانهم ليسوا اخوة ولا ينصرف الاطلاق اليهم فليسوا اكله الولد في الانصراف اليهم (مسئلة ٣٨) اذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين او عنوايين فالرجع القرعة او الصالح القهرى واذا شك في وقف امة ترتيب او تشريك فان كان هناك اطلاق وشك في قييده وعدمه حكم بالتشريك لاصالة عدم التقييد وان لم يعلم كيفية اجر آء الصيغة فقد يقال بالتشريك ايضاً لكنه مشكل بل مقتضى القاعدة ان يدفع الى اهل المرتبة المتقدمة المقدار الذى يكون لهم على فرض التشريك لانه المتيقن على التقديرين والبقية المرددة بين ان يكون لهم ايضاً او للمرتبة المتأخرة تقسم بين الجميع بمقتضى الصالح القهرى

❦ الفصل السادس فيما يتعلق بالنساطر ❦

❦ مسئلة ١ ❦ لا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للواقف ان يجعل التولية لنفسه مادام حياً او الى مدة مستقلاً او بالشركة وخلاف ابن ادريس غير محقق وكذا يجوز ان يجعلها لغيره كذلك بل يجوز ان يجعل امر التولية بيده ان يشترط ان يكون له ان ينصب كل من يريد وكذا يجوز ان يجعل امرها بيد اجنبى بان يكون هو المعين للمتولى ويجوز ان يجعل لكل متول ان ينصب متولياً بعده (مسئلة ٢) اذا لم يبين لواقف متولياً في ضمن صيغة الوقف فهل التولية له او للموقوف عليهم او للحاكم او يفصل بين الوقف الخاص فلاموقوف عليهم وبين الوقف العام للملحاكم اقوال ور بماتين المسئلة على ان المعين الموقوفة تبقى على تلك لواقف او تنتقل الى الموقوف عليهم او الى الله مطلقاً او يفصل بين الخاص فننتقل اليهم والعام فاليه تعالى فعلى القول بالبقاء للواقف وعلى القول بالانتقال الى الموقوف عليهم مطلقاً وفى الخاص فلهم وعلى القول بكونه لله

فالحاكم والاقرى كونها للحاكم مطلقا وليست للواقف وللاوقوف عليهم اما الواقف
فلهم دمج الامر من يده وصيرورة كالايجبي وان قلنا ببقاء ملكه لان هذه الملكية
لا تقتضى التولية على المملوك ولا بحري لا تصحاب جوار تصرفاته اما على عدم قضاء
ملكيتهم فواصح واما على شأنها فلان الجوار من آثار الملك المطلق لا من آثار مطلق
الملك واما الموقوف عليهم فلتعلق حق البطون اللاحقة فليس لهم الولاية على الوقف
على نحو ما يكون للسولى المنسوب من قبل الواقف بحيث تمنح احازمهم له على البطون
اللاحقة ثم لهم التصرف في تقيته واصلاحه ونحو ذلك مما هو راجع الى انتفاعهم به من
غير فرق بين القول بملكهم وعدمه بعد كونهم مالكيين للمنفعة او الانتفاع به وكونهم مالكيين
له على القول لا يقتضى ولا يثبتهم على نحو ما للمتنولى المنسوب كما ان عدمه لا يوجب
صر لهم بالمره وادنى الاوقاف الخاصة واما فى العامة فليس لهم امر اصلا (مسئله ٢)
كون التولية للحاكم الشرعى مطلقا وفى الاوقاف العامة انما هو فى غير مثل وقف الشجر
للاستغلال به او الانتفاع ثمره لكل احد وكنهه الخار الذى وقف لتزول الزوار
والمسافرين والبر الذى حفر لهم والمجر على الماء لسبور الناس ونحو ذلك فان الانتفاع
ما شال هذه لا يحتاج الى اذن الحاكم او غيره فان قصد الواقف تفويض الانتفاع الى كل
احد فى المسالك من الاستشكال فى ذلك فان مقتضى القسادة توقف التصرف على
اذن الحاكم وكون قصد الواقف تفويض الانتفاع الى كل احد لا يرفع الاشكال لانه حيث
لا يشترط النظر لاحد يصير كالايجب وينقل الامر الى الحاكم الشرعى اذ لا عبرة بقصده
ويكون المنصرف انما لكنه يملك لا وجه له ولا اشكال فيه اذ بعد كون قصد الواقف
تصرف كل احد من غير استئذان تكون كيقبته وقفه كذلك والوقوف على حسب
ما يوقفه اهلهما وعلى هذا دعوى كونه احتيايا لا وجه لها (مسئله ٣) اذا حصل
الواقف المولية لاسين فان شرط الاستغلال لكل منهما او احتياهما اتبع فعلى الاول
اذا مات احد هما اخرج من الاهلية يبي الاخر مستقلا ولا يجب ضم آخر اليه وعلى
التساوى يجب على الحاكم ضم آخر اليه وليس ذلك للواقف الا اذا اشترط ذلك له فى
عص السبعة وان اطلق فالعذر المتبعين بل الظاهر الشريعة فلا ينفذ تصرف الموجود
بدون ضم الحاكم اليه ويحتمل فى هذه الصورة دعوى اشتراط الاجتماع العزال الاحد

ايضاً يموت احدهما بدوى ان تولية كل منهما مشروطة بالآخر لكنه بعد ولعله يختلف بحسب القرائن في المقامات (مسئلة ٤) لا يجب القبول على من جعله الواقف متولياً لادالة البرئة سواء كان حاضراً في مجلس اجر آما الصيغة او لا وكونه كالوصى في وجوب القبول الامع اعلامه بعدم قبوله ممنوع اذ لا دل ليل عليه الا ان قال انه مقتضى التعليل في خبر منصور بن حازم الوارد في الوصاية اذا وصى الرجل الى اخيه وهو نائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهداً فاني ان قبلها طلب غيره لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس هذا ولو قبل التولية لا يوجب قبوله وحبوه على المتولين بعده فيجوز لهم الرد ولا فرق في عدم وجوب القبول بين ان يكون شخصاً معيناً او فرداً من عنوان عام انحصر فيه كما اذا جعلها لامام مسجد معين او اعلم بلد معين او نحو ذلك فله ان لا يقبل وحينئذ يرجع الامر الى الحاكم الشرعي (مسئلة ٥) ليس لواقف ان يعزل من شرط توليته في ضمن العقد بعدم قبوله بل قبله ايضاً وكذلك ليس للحاكم عزله مادام قابلاً على الاهلية ومع خروجه عنها ينزل او يعزله الحاكم وهل له ان يعزل نفسه بعدم قبوله او لا وجهان بل قولان اقويهما الاول لعدم الدليل على لزومها عليه مع ان مقتضى الاستصحاب بقاء حواجز الرد الثابت له قبل القبول بل قد يقال انه في معنى التوكيل ويجوز للوكيل عزل نفسه ومال في الجواهر الى عدم جوازه بعد القبول لاطلاق الامر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين ومن له تعلق بالعقد وقبوله رضاه بما شرط في العقد وكون التولية في معنى التوكيل ممنوع ثم قال ما يحصله ان وجوب القيام بتقضى النظارة مع عدم الرد وكذلك ما ذكره من انه اذا شرط له اقل من اجرة عمله ليس له ان يذير يوميان الى انهما من مقتضى العقد المفروض لزومه فليس له الرد بعدم قبوله لانه خلاف مقتضاه (وفيه) ان ذلك لا يوجب مراية لزوم العقد اليه فانه كذلك مادام لم يرد ولا دلالة له على عدم جواز الرد فهو نظير الشرط في ضمن العقد الجائز حيث انه يجب الوفاء به مادام العقد ولا يدل على لزوم العقد §§ (مسئلة ٦) اذا كان امر التولية راجعاً الى الحاكم الشرعي فله ان يتصدى بنفسه كماله ان يوكل غيره عنه او ينصب شخصاً متولياً وله عزل الوكيل لكن ليس له عزل المنصوب مادام قابلاً على الاهلية كما ان الواقف اذا كان متولياً له ان يوكل غيره وحينئذ له عزل وليس له ان يعزل من نصبه في ضمن العقد او نصبه بعده فيما اذا كان امر نصب بيده بتقضى الشرط

ومع خروجه عن الاهلية الامر راجع الى الحاكم الشرعي في الصورة الاولى واليه في الثانية
 (مسئلة ٧) لا اشكال في عدم اشتراط العدالة في الواقف اذا جعل التولية لنفسه
 وان اختصه في المسالك وتولية قولين في الكفاية والرياض وهل يشترط ذلك في غيره
 المنصوب من قبله فيه قولان فمن الكفاية ان اعتبارها هو المعروف من مذهب الاصحاب
 وعن الرياض دعوى حكاية الافة عليه وفي الحدائق لا صرف خلافا فيه ويظهر من
 المحكي عن التحرير عدم اعتبارها واختاره في الجواهر وهو الاقوى لعدم الدليل فيمكن
 كونه موثوقا به ما دوناً في العمل على طبق الوقف وما في وقف امير المؤمنين ع من
 اعتبار الرضى بهديه واسلامه وامانته لادلالته فيه على اعتبار ذلك في جميع الاواقف مع انه
 لا يستفاد منه ازيد من اعتبار الامانة والرضى باسلامه وهديه بل يمكن ان يكون دليلاً على
 صك كفاية ذلك وعدم اعتبار العدالة ثم لا يجوز للواقف ان ينسب خاتماً غير موثوق به
 هذا ولو شرط عدالته لمعين اعتبارها فلو تبين كونه قاسقاً كشف عن عدم كونه مثولياً
 فيكون تصرفه فضولية كما انه اذا كان عادلاً لم يفسد بطلت توليته لم لو عادت عدالته لم يفسد
 توليته (مسئلة ٨) لا يجوز لمن يعلم من نفسه عدم العدالة مع اشتراطها من الواقف
 او الحاكم ان يتصدى لاسر الوقف وان كان يعمل على طبق ما قرره الواقف الا اذا علم ان
 الفرض من اشتراطها العمل على طبق الوقف من غير تخلف فبئذ لا يجوز جواز. واما
 مع الشك في ذلك فلا يجوز ايضاً (مسئلة ٩) اذا جعل التولية لثنين على وجه
 الشراكة لا ينفذ تصرف احدهما من دون الاخر او بغيره كما لا يجوز لهما قسمه الوقف
 بل يولاهما المسامح للتصرف في مصارفها بل اللزم اجتماعهما في جميع ذلك ولو تأسرا
 اجبرها الحاكم على الاجتماع مع الامكان ومع عدمه سقط اعتبار رضاهما ويكون المرجع
 هو الحاكم في خصوص ذلك المورد وان كان على وجه الاستئصال من كل مهمال يجوز ايضاً
 قسمة الوقف لكن لا مانع من قسمة المسامح بينهما ولو سبق احدهما في التصرف لم يبق عمل
 للاخر ولو تفرقا فكل مهمال على خلاف الاخر كما لو اجرا مديهما من شخص واجبر للاخر
 لمن اخر قدم السابق ولو كانا في وقت واحد بطلا ولو تأسرا في تصرف واحد
 مهما استغنيته اجبرها الحاكم على الاجتماع مع الامكان ومع عدمه قدم من هو الاصحوب
 راي (مسئلة ١٠) لو شرط الواقف ان لا يكون للحاكم وداخلة في امر وقته لاصلاً

صح على الظاهر ومع انقراض المتولين يكون الامر بيد الموقوف عليهم أو راجعاً الى
عدول المؤمنين (مسئلة ١١) يجوز للواقف ان يجعل فائزاً على المتولى وحينئذ فان
ظهر من كلامه ان مراده من نظارته اطلاعه على اعمال المتولى وتصرفاته لا يشترط اذنه
بل اللازم اطلاعه وان ظهر ان مراده رآه وتصويبه لم يحز الا باذنه وتصويبه لم يحز الا
بأذنه وتصويبه وان شك في مراده لزم الامران (مسئلة ١٢) ليس للمتولى تفويض
التولية الى غيره الا اذا كان لواقف اذن له في ضمن اجر آء الصيغة من غير فرق بين صورة
عجزه عن التصدي وعدمه نعم يجوز له توكيل الغير اذ لم يشترط عليه المباشرة كما يجوز له
ايكال الامر الى الحاكم الشرعي (مسئلة ١٣) اذا عين الواقف مقداراً من المنافع
للمتولى تعين كـثيراً كان أو قليلاً وان كان اقل من اجرة عمله وليس له حينئذ ازيد
وان اطلق استحق بمقدار اجرة عمله لكن استشكل صاحب الحدائق في ذلك لان منافع
الوقف انتقلت الى الموقوف عليه واخراج شيء منها يحتاج الى دليل مع ان الناظر انما
رضى بذلك مجاناً (وفيه) ان حق التولية من مؤن تحصيل المنافع فلم اذا لم يكن المتولى
شخصاً خاصاً وكان هناك من يتصدى تبرعاً تعين ولا يجوز دفع الاجرة الى غيره ثم ان حق
التولية يمكن ان يكون مستثنى من الوقف فلا يكون المتولى من الموقوف عليهم ويمكن ان
يكون من الوقف فيكون المتولى ايضاً من الموقوف عليهم (مسئلة ١٤) اذا عين الواقف
وظيفة المتولى وما يريد منه من العمل فهو المتعين واذا اطلق التصرف الى ما هو
المتعارف من التعمير والاجارة واستيفاء العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته
على الموقوف عليهم ونحو ذلك وليس لغيره التصدي لذلك حتى الموقوف عليهم في
التوقيع واماماسئت من امر الرجل الذي يجعل لنا حيتنا ضبعة قيسامها لى من يقوم بها
ويعمرها ويؤدى من دخلها خراجها ومؤتمها ويجعل ما بقى من الدخل لنا حيتنا فان
ذلك ان جملة صاحب الضبعة لا يجوز ذلك لغيره نعم بعد حصول لمنافع ولعين مالموقوف
عليه لا يشترط في تصرفه اذن المتولى لان الحاجة الى المتولى انما هي في المذكورات وحينئذ
فاذا كان الموقوف عليه متحدثاً له باخذ ما تعين له من غير اذن ولا وجه لاشكال صاحب
المسالك فيه وانه اهم في تصرفه بغير اذن للمتولى وان كان مالكا وذلك لان التوقف على
اذنه لا يشمل مثل ذلك فلا يكون في اخذه انما نسب لو كانوا متعددين كانت القسمة عليهم

من شغله أيضاً ﴿ الفصل السابع في الواحق ﴾

(مسئلة ١) اختلفوا في ان العين الموقوفة تنتقل الى الموقوف عليه او الى الله او
يفصل بين الوقف الخاص تنتقل الى الموقوف عليه وبين العام والوقف على الجهات
فالى الله وتبقى على ملك الواقف على اقوال فمن الاستكثر بل المشهور الاول وعن
السرائر عن بعضهم الثاني وعن المبسوط بسببه الى قوم والظاهر ان المراد منهم العامة
وعن المسالك الثالث وكذا عن العلامة في القواعد لكن باستثناء المسجد فانه فك الملك
كالتصريح وعن بعض العامة الرابع وحتى عن ابي الصلاح أيضاً والاقوى ان حقيقة الوقف
هو الايقاف ولازمه الخروج عن ملك الواقف اذا كان مؤبداً لانه اذا كان ممنوعاً عن
التصرف في العين والمنفعة لا يبقى له تملك بها ولا يعتبر العقلاء بقائه لمكتسب ويمكن ان يستفاد
ذلك من اخبار صدقة الأئمة ع المشتملة على مثل قوله ع صدقة بتلابتاً اى مقطعة عن
صاحبها الاول ومجانته عنه فان البت والبطل معنى القطع بل الظاهر من تلك الاخبار
كون الواقف كالاحبي وامدخوله في ملك الموقوف عليه او انتقاله الى الله الى فليس
من لوازم الايقاف ولا دليل عليه ودعوى انه لا يفضل الملك بلامالك مدفوعة بالاسم
كونه ملكا بل القدر المسلم اموال بلامالك وهذا لا مانع منه كافي المال المعرض عنه قبل ان
يملكه احد فانه مال ولا مالك له بعد الاضرار حد في الوقف المؤبد واما الوقف لمنقطع
الاخر كالوقف على من تنقرض قالبا فزوال ملك الوقف مالاً غير معلوم بل هو اما باق
على ملكه كافي الحبس ويكون هذا القسم من الوقف حبساً اى بمعنى وإما خارج عن ملكه
مدة كونه حبساً ويرجع اليه بعدها واما الوقف باعتبار بعض المنافع دون بعض كوقف
العبد على خدمة البيت او نحوها راقط بناء على ههته كما هو الاقوى فهو واق على ملك
الواقف بالنسبة الى البعض البساق فيكون كالمال المشترك والحاصل ان القدر المعلوم وال
ملك الواقف في خصوص الوقف المؤبد واما الانتقال الى الموقوف عليه : والى الله لا
دليل عليه وما استدله للاقوال المذكورة ضريب كما ان ما استدله للمشهور وهو ان فائدة
الملك وهو استحقاق السماء والغياض بالتلف وعدهما موجودة للموقوف عليه فيقتضي
ان يكون هو المالك وبان كل وقف لا بد له من موقوف عليه وهو من يتصدق عليه حتى في
الوقف على الجهات فانه وقف على المسلمين والمتصدق عليه مال كافي الصدقة المصطلحة

وبان الاعيان الموقوفة اموال تضمن بالوقف وليس في الشرع مال بلا مالكة يضماً ضعيف لا يضمن ما فيها وللقول الثاني بان الوقف ازالة الملك عن المالك عن وجه القرية فيكون متعلقاً الى الله كالعقود وكأثرى وللقول الثالث في لوقف الخاص بماصر وفي العام والجهات بتساوي نسبة كل واحد من المستحقين واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع الاختصاص الحاضرة فاللازم ان يكون لله وفيه ان ذلك فرع وجوب ان يكون مملوكاً لملك وهو محل المتع مع انه لا مانع من ان يكون لسكلى الفقير في مثل الوقف على الفقراء وكما يمكن ان يكون المملوك كلياً يمكن ان يكون المالك كلياً في الزكوة والخمس ونحوهما فلا وجه للفصل مع انه لا معنى لكون الملك لله مع عدم قصده وايضاً يلزم ان يكون مثل الافعال لابي والامام ع ولا يمكن الالتزام به وللقول الرابع بان الظاهر من قوله ع جلس الاصل وتسبل الثمرة ونحو اذا دخل من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل عن الواقف لما جاز له ذلك وفيها ايضاً ما لا يخفى والانصاف انه لا دليل على شيء من الاقوال حتى ما قلناه اذ لا مانع من بقاء العبد على ملك مالكها وان لم يكن له منفعتها ابدأ كما اذا جبر دابة ازيد من مدة عمرها بل لا ثمرة مذهبها في تعيين الحق من الاقوال وجملة من الثمرات المترتبة عليها تربتها محل منع او اشكال اذ منها كون التولية اذ لم يبين الواقف متولياً للواقف او الموقوف عليه او الحاكم وقد صرفت ما فيه ومنها في الفقة والفقرة ومؤنة التجهيز في العبد والامة وشمول ادلتها لمثل هذه الملكية بمنوع (ومنها) في الانتفاع بالسراية اوى الوقف على من يشتق عليه وسيأتي لسكلام في السراية وبقية الثمرات واما في الوقف على من يشتق عليه فمنع كون الملك الوقفي موجباً للانتفاع **مسئلة ٢** في النزاع في ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه او لا انما هو مع الاطلاق واما اذا قصد الواقف تملكه بعنوان الوقفية فالظاهر انه لا مانع منه وجبئذ يترتب عليه جملة من آثار الملكية بل الظاهر انه اذا قصد بقاءه على ملكه مع كونه وقفاً لا مانع منه وترتب عليه آثار ملكيته **(مسئلة ٣)** لا اشكال في عدم محبة عتق العبد الموقوف ولو على اقول باستقاله الى الموقوف عليه للاجماع والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في العبد الموقوف بالبيع والهبة ونحوهما فان ذلك من باب المثال لكل ما يوجب تغير الوقف وتبديله

وقد يعمل بتملق حق البطون وهو اخص من المدعى اذ لا يتم في الطبقة الاخيرة في الوقف المنقطع الاخر (مسألة ٤) لو كان مملوكا مشتركا بين اثنين فوقف احدهما حصته ثم اعتق الاخر حصته لا يسرى عتقه في الوقف وفاقا للمشهور بل عن المسالك كاد ان يكون اجماعا وفي الجواهر لم اجد فيه قائلًا بخلافه وذلك لما ذكرنا من ظهور الاخبار في عدم تغيير الوقف خصوصا ما اشتمل منها على قوله ع " لا تباع ولا تهب حتى يرثها وارث السموات والارضين فان الظاهر منها يقاسها على الوقفية الى ان يرث الله الارض من غير فرق بين الاسباب الاختيارية والقهرية كما يشتر اليه قوله ع " لا يباع ولا يوهب ولا يوزع حيث ان الارث سبب قهري وان كان يمكن ان يقال ان ذلك انما هو من جهة ان ملكه موقت الى حال موته بناء على كونه ماله كما هذا مع امكان دعوى ان ادلة السراية في العتق منصرفة عما اذا كان الباقي وقفا وكيف كان لا يبعد رجحان ادلة عدم تغيير الوقف على دليل السراية واما التعليل بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة قالوا ان لا ينفذ فيه سراية فتعليل بل يمكن ان يقال المكس اولى لكون السراية قهرية ولا فرق في المسئلة بين القول بانتقال العين الموقوفة الى الموقوف عليه او الى الله او قاسها على ملك الواقف لكن يظهر من بعضهم احتمال السراية او القول بها على الاول لمعوم دليل السراية من قوله ع " من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي دون الاخيرين وذكروا في وجه الفرق ما لا وجه له وفيه ان الخبر المزبور متساوي السببة الى الاقوال بل لا نظريه الى ان الباقي له مالك او لا وان مالكم من يكون حتى يقال بالتخصيص بما اذا كان المالك هو الموقوف عليه فالاحتمال آت على جميع الاقوال ولا يبعد قوة ما ذكر من عدم السراية على جميعها لكن الانصاف ان المسئلة مشككة اذ القدر المعلوم عدم جواز تغيير الوقف بالاسباب الاختيارية واما الطوارى القهرية فعدم تأثير اسبابها غير معلوم فان لم يكن اجماع لم يبعد الحكم بالسراية اذ دعوى الانصراف محل منع مع انه يمكن ان يقال ببقاء الوقف بعد الحرية ايضا نظير ما اذا اجر العبد مدة ثم اعتقه فان الاجارة باقية بعد الحرية فلا تنافي بين السراية وبين بقاء الوقف بان يكون منافعه للموقوف عليهم (مسألة ٥) ذكر بعضهم انه اذا صار المملوك الموقوف مقعدا او اعشى او اجذم اعتق وارسله ارسال المسلمين وفي الشرايع لو صار مقعدا اعتق عندنا وفي الجواهر وانه لا خلاف في ذلك

بيننا ولولا لا يمكن الاشكال في تأثير نحو هذه الاسباب المتفق لنحو ما سمعته في السراية
 اللهم الا ان يدعى قوة دليلها على ادلة الوقف ولول هذا التسالم قلت ولعله لان الحكمة في
 المتعاقبهم عدم الفائدة فيهم فلا نفع في بقائهم على الوقفية فلا انصراف في مادل على المتعاقبهم
 الى غير الوقف واما التثكيل ففي كونه موجبا للاتفاق في مثل الوقف ففيه اشكال لانه
 انما يوجب الاتفاق اذا كان من المالك وفي كون الواقف او الموقوف عليه مالكا اشكال
 كما عرفت وعلى القول بما كتبه احدهما يمكن دعوى الانصراف عن مثلهما ومقتضى
 الاصل البقاء على الوقفية ولم ار من تعرض له (مسألة ٦) مصارف تمجير الاملاك
 الموقوفة ومؤنه اصلاحه للاستعماء بها وما تحتاج اليه في بقائها مع عدم تعيين الواقف
 تكون من ثمنها مقدما على حق الموقوف عليهم نعم لهم ان يعطوا عوضه عن غيره واذ لم ينف
 بها لم يجب على احدوا اذا توقف بقائها على بيع بعضها جاز (مسألة ٧) اختلافوا في نفقة العبد
 الموقوف على اقوال مبنيّة على الاقوال في المالك فعلى القول بالانتقال الى الموقوف عليه وانه
 المالك ذهب بعضهم كالشيخ في المبسوط الى انها من كسبه لان نفقته من شروط بقاءه كعمارة
 المقارات ولان الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقائه الموقوف
 على النفقة فكأنها قد شرطها الواقف وان عجز عن الاكتساب فعلى الموقوف عليه لانه المالك
 ونفقة المملوك واجبة على مالكوه عن جماعة انما على الموقوف عليه المالك وهو خير في ان
 يعينها من كسبه او يعطيها من غيره وعن بعضهم ذلك مع تعيين الموقوف عليه ومع عمومها
 وكون الوقف على الجهات ففي كسبه ومع عدم وقائه في بيت المال ومع عدمه يجب على الناس
 كفايه كغيره من المحتاجين لوجوب حفظ النفس المحترمة وعلى القول ببقائه على ملك
 الواقف تكون عليه ومع عدمه في بيت المال وعلى القول بالانتقال الى الله تكون في كسبه وان لم
 يكف فقبل على الموقوف عليه وقيل انها من بيت المال والاقوى كونها في كسبه كما في مصارف
 المقارات للوجهين المتقدمين ومع عدم وقائه فمن بيت المال ومع عدمه فلي الس كفاية
 واذ العذر جاز بعيه تدريجا وصرفه في نفقته ولا يجب على الواقف ولا على الموقوف عليه
 لما من خروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك احد او لعدم تعيين الحق من
 الاقوال حسب ما اثرنا اليه سابقا مع انه على القول ببقائه على ملك الواقف يمكن دعوى
 انصراف مادل على وجوب نفقة المملوك على المالك عن مثل هذا المالك الذي صار

مثل الاجنبى لم فى الوقف الغير المؤبد يمكن دعوى عدم الانصراف ثم ان حال مؤنة تجهيزه اذ امات حال فقته واما حكم فطرته اذ لم يكن عيالا على احد فقيه اشكال وعلى المختار لا تجب على احد لانه ليس بمولكا لاحد اول لاصل ﴿ مسئله ٨ ﴾ اذ انى العبد الموقوف بما يوجب الحد حد ولو كان قتلا كما اذا زنى بالمحارم النسبية او ارند او صار محاربا او الظاهر عدم الاشكال فيه وكذا اذا اتى بما يوجب التعزير واد استلزم نقصا فى منفته ﴿ مسئله ٩ ﴾ لو جنى العبد الموقوف عمدا جازا القصاص اجماعا وهل يجوز استرقاقه ايضا مخبرا بينه وبين القتل كما هو الحكم فيما اذ لم يكن وقف اقوالان المحكى عن ظاهر الاكثر عدم جوازه لانه موجب لابطال الوقف الهى يجب بقائه الى ان يبرث الله الارض ومن عليها وعن المحقق والشهيد الثنائين جوازه ايضا لاولوية من القتل لانه ابقاء لحيوة المطلوبة شرطا مادل على حسن العفو عن القصاص مع انه جمع بين ذلك وبين حق الجنى عليه والتايد فى الوقف انما هو حيث لا يطرء ما ينافيه وهو موجود لجواز القتل الذى هو اقوى من الاسترقاق واورد عليه بمنع الاولوية وحرمة القياس ولا جبرى للتخير بعد قوة دليل الوقف بالنسبة الى الاسترقاق دون القصاص الذى هو مثل حد الارتداد والاقوى جواز الاسترقاق ايضا لاولوية وكونه جمعا بين العفو وحق الجنى عليه بل لان مادل من الاخبار على جواز القصاص نسبتة اليه والى الاسترقاق على حد سواء اذ هو دال على التخير بينهما فى الصحيح عن احدهما ع فى العبد اذا قتل الحد دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفى المرسل عن الصادق ع اذ قتل السيد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه ونحوه اخر ولا وجه لترجيح القصاص على الاسترقاق بعد كون كليهما وجبا لابطال الوقف ولا معنى لدعوى قوة الدليل بالنسبة الى الاسترقاق دون القتل وكونه مثل الحد فحل منع مع انه لا ينفع بعد ما ذكر بل عنوان المسئلة بما ذكر ليس فى محله اذ هو انما يناسب اذ دل الدليل على جواز القصاص وازيد الحاق الاسترقاق به وعدمه وكيف كان لا يبنى التأمل فى التخير بين الامرين الذى هو مفساد الاخبار ثم الظاهر ان هذا الخلاف انما هو فيما لو امكن القصاص واما اذ لم يمكن فلا يبنى الاشكال فى جواز الاسترقاق والالزم ههنا عدم السلم ﴿ مسئله ١٠ ﴾ اختلفوا فيما اذا جنى

العبد الموقوف خطأ على أقوال مبنية على الأقوال في المالك فعلى القول بأن المالك هو الموقوف عليه حكى عن الشيخ وجماعة أن الجناية تتعلق بماله لا برقبته العبد ولا بكسبه لأن في جنايته خطأ يتخير مالكة بن الفداء والدفع إلى ولى المجنى عليه ليسترقه وحيث أن الاسترقاق موجب لإبطال الوقف فيتمين الفداء من ماله وعنه في قوله الآخر أنها تنعاق بكسب العبد وخناره في الشرايع وحكى عن القواعد وعن ظاهر كرم الإجماع عليه أن المولى لا يملك مملوكا ولا يجوز أهدار الجناية ولا إبطال الوقف فيتمين التعلق بكسبه وعن المسالك أنه متجه إذا كان العبد كسوما والافيتعلق برقبته وفي الجواهر قوى تعلقها برقبته مطلقا لكنه احتمل سقوط حق الجناية عن المولى مطلقا حتى في كسبه القدى هو أحد أمواله لأنه لا يعقل عبده فيتغلب حينئذ اعتاقه القهرى أو يأخذ الأرض من بيت المال كالحرم المعسر وأما على القول ببقائه على ملك الواقف وانتقاله إلى الله فعن المسالك تعلقها بكسبه واحتمال تعلقها بمال الواقف وبيت المال والأقوى تعلقها برقبته العبد على جميع الأقوال (مسئلة ١١) إذا سلم العبد الكافر الموقوف على الكفار هل يبقى وقفا عليهم أو يجب بيعه من مسلم الظاهر الأول أن قلنا بعدم الانتقال إلى الموقوف عليه والثاني أن قلنا بالانتقال إليه هذا إذا لم يكن موقوفا للخدمة والأفلا يبعد وجوب بيعه من مسلم مطلقا لأن كون المسلم خادما للكافر مشكلا وكذا الحال إذا رتد المسلم الموقوف عليه عيدا مسلم (مسئلة ١٢) إذا جنى على العبد الموقوف جان فاما أن تكون الجناية موجبة للقصاص كما إذا كان الجاني عبدا أو كانت الجناية عمدا وأما أن تكون موجبة للدية كما إذا كانت الجناية من العبد خطأ أو كان الجاني حرا أو مبعضا مطلقا ولو كانت عمدا وأما أن تكون موجبة للأرض كما إذا كانت الجناية على الأطراف خطأ أو من حر أو مبعوض ففي الصورة الأولى يجوز القصاص بخير آيينه وبين استرقاق الجاني وفي كون حق القصاص للموف عليهم مطلقا وتوقفنا بعدم الانتقال إليهم لكون انتساقع لهم أولا لحاكم الشرعى مطلقا لتعلق حق البطون به أو على التفصيل بين الخاسر والعاص أو الابتداء على الأقوال في المالك وعلى الأول هل لهم العفو أيضا أولا وعلى الأول هل يستطحق البطون اللاحقة فلا يجوز لهم القصاص أو لا يستطحق وجوه وأقوال والأقوى رجوع الأمر إلى الحاكم مطلقا لما ذكر من تعلق حق البطون به واللازم عليه

مراعاة المصلحة ومقتضاها عدم العفو وعدم القصاص بل اختيار الاسترقاق وجعله مكان
 المحنى عليه وعلى القول بكونه للموقوف عليهم ايضاً ليس للموجودين العفو والقصاص
 لشركة الباقيين ولا يجري فيهم ماذكروه في صورة تعدد الاولياء من جواز عفو
 البعض واختيار الآخرين القصاص بعد رددهم مقدار نصيب من عني على الجاني
 وذلك لعدم حصر الشركاء في المقام وعدم امكان التوزيع فقتضى المصلحة الاسترقاق او
 الصلح عن القصاص بالدية (واما في الصورة الثانية) وهي ما اذا اوجبت الدية او
 صولح عليها فاختافوا في انها للموجودين حين الجناية او يلحقها حكم الوقف فمن
 المبسوط اختبار الاول وحكي عن السراير ايضاً واختاره في الشرايع لانها عوض
 المتافع الفائتة فكانها جمت دفعة ولان الوقف قد بطل بالنسبة الى البطون اللاحقة
 ولم يتناول القيمة وعن المختلف والمسالك الثاني وهو الاقوى لان الدية عوض
 رقية العبد فيلحقها حكمه من الشركة بين الجميع من الموجودين وغيرهم ولا يضر عدم
 تناول الوقف للقيمة بعد كونها بدلا عنه وحينئذ فان اخذ بدله عبداً اخر مثله كان وقفاً
 من غير حاجة الى اجراء صيغة الوقف وان كان الاحوط اجرائها وان كان الماحوذ نقداً
 او جنساً آخر فاللازم ان يشتري به عبد مثله ثم يوقف ويجعل مكانه كاهو الحال فيما واثلف
 الوقف متلف بغير القتل فانه لا يبنى الاشكال في ضمانه وجوب شرآ بدله وجعله وقفاً
 ولا وجه لدعوى ان الدية بدل شرآ وليس بدليتها مما يقتضى لحوق احكام المبدل منه
 وذلك لان المراد من دية العبد قيمته غاية ما يكون انها اذا رادت عن دية الحر ردت اليها
 كما لا وجه للاشكال في صورة استحقاق القصاص والصلح عليه بالدية بانها بدل عن نفس
 الجاني المستحق ازهاقها لا عن نفس المحنى عليه التي كانت وقفاً والعرض عدم القول
 بالفصل وذلك لان نفس الجاني بدل عن المحنى عليه وبدل اليد بدل واما ما قد يحتمل من
 كون الدية للواقف بعد بطلان لوقف لعدم بقاء العين فيكون من قبيل الوقف المنقطع
 في انه بعد الانقطاع يرجع الى الواقف اذ لا فرق بين عدم بقاء العين الموقوفة وعدم بقاء
 الموقوف عليه ففيه ان كونه من قبيل الوقف المنقطع مما اذ فرق بين انقضاء مدة
 الوقف وبين بطلانه بالانلاف الموجب لضمائه فانه في حال بقاء وقتيته ثم ان المتصدي
 للاخذ والشرآ واجراء الصيغة هو الناظر او الموقوف عليه او الحاكم او منصوبه

او عدول المؤمنين عند قدومهم وقد يستشكل في اجراء الصيغة من الموقوف عليه بساء على كونه المالك بانه من باب الوقف على النفس وفيه اولا انا لا نقول بكونه مالكا وانيسا نمنع ملكيته للقيمة بل انما له حق فيها بان يشتري بها ويحمل وفقا على الوجه السابق وثالثا بطلان الوقف على النفس حتى في مثل المقام ثم ان الاولى شرآ ما يماثل التساقف في الذكورة والانوثة وسائر الصفات مهما امكن وان لم يمكن اسلا جاز ان يشتري شئ اخر ويوقف على وجه السابق (واما الصورة الثالثة) فخالها حال الثانية في جريان القولين والحق منهما لكن يظهر من المحقق في الشرايع ان النزاع انما هو في الدية خاصة واما الارش فلم موجودين من غير خلاف وكيف كان فالاقوى كون الارش كالدية لجميع اهل الوقف فاللازم ان يشتري به عبد او بعضه او مال اخر او يصرف في اي عود تقعه الى الجميع (مسئلة ٣١) لا يجوز للموقوف عليه وطى الامة الموقوفة اذا كان له شريك في طبقته وان قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه ولو وطى مع عدم الشبهة يكون زناه ويحدها ولا يلحق به الولد نعم على القول بالانتقال الى الموقوف عليه يدرو عنه الحد بمقدار حصته ويلحق به الولد كانه يلحق به مع الشبهة وعليه قيمة حصة الشراكه منه كما هو الحكم في وطى الامة المشتركة بين اثنين او جماعة وما عن التذكرة وتبعه في المسالك من نفى الحد عنه ولو على القول بعدم الانتقال لان المسئلة اجتهادية لا يرفع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب الخائف وهو كاف في درء الحد لوجهه كما لا يخفى ثم لا يخفى ان المساط في الانتقال اليه وعدمه اعتقاد الواطى اجتهاداً او تقليداً لا الحاكم ولا غيره وكذا لا يجوز مع الانحصار فيه في طبقته على غير القول بالانتقال الى الموقوف عليه لانه حيثئذ يكون كالاجنبي فيحدد الزناه مع عدم الشبهة ولا يلحق به الولد وامامع الشبهة فلا يحد ويلحق به ولا يجب عليه مهرها ولا قيمة الولد لان المنافع له خاصة وفي الصورة الاولى هل الولد رق او حر وجهان من عدم الحقوق به شرعا ومن كونه ولدا صرفا فسلكه ليمتق عليه قهراً الا اذا قلنا ان ولدا الموقوفة يكون وقفاً تبعاً لامة كما هو احد القولين وامامع القول بالانتقال الى الموقوف عليه فقتضى التساعدة جواز وطئها لانه مالك لها فصلا من غير شركة والوطى من جملة منافعها فيكون له ذلك ويكون ولده حر لكن عن المشهور عدم جوازه بل عن المبسوط عدم الخلاف فيه بين الخاصة والعامة وعلوه بان المالك

لا يختص به لشركة البطون المتأخرة ولأنه في معرض الحبل والاستيلاء المفوت على البطون لانعتاقها بموته وفي الوجهين ما لا يخفى اذ في الاول منع الاشتراك فعلا واشتراك البطون بمعنى كونها لهم بموتهم لا يمنع من الانتفاع بها في زمن اختصاصه بها وفي الثاني ما سباني من عدم جريان حكم الاستيلاء عليها مع أنه لا يتم فيما اذا كان الوقف منقطعا او بمن لا تحبل لكونها يائسة او عقيمة او كان الوطى من غير ائزال او في الدبر او نحو ذلك نعم يمكن ان يعلل المنع بان الوقف منصرف عن مثل هذا الانتفاع او ان ما دل على جواز الوطى بالملك لا يشمل الملك الوقف وكلاهما محل منع ايضا فالأظهر الجواز وعليه لا اشكال في عدم الحد وفي عدم وجوب المهر عليه وعدم ضمان قيمة الولد للبطون بل وكذا على المشهور من عدم الجواز لانه ليس زنا وان كان حراما فلا يحد بل يعزروا الولد لمحق به ولا قيمة عليه للبطون اذ الولد بمنزلة ثمرة البستان ثم هل تصير الأمة ام ولد على القول بمسكها فيلحقها حكم الاستيلاء او لا وجهان بل قولان من كون علوقها في ملكه ومن عدم كون الملك الوقفي كائنا في ذلك ومعارضة دليل الاستيلاء ودليل عدم تغير الوقف ولا ترجيح فيرجع الى استصحاب بقاء حكم الوقف والأظهر عدم اللحق لالامعارضة المذكورة بل لعدم كون المورد مجرى لحكم الاستيلاء من حيث هو اذا المستولدة انما تنعتق من نصيب ولد هانها ولا نصيب له لان ملكية الموقوف عليه موقفة الى حين موته وبعدده تنتقل الى البطن اللاحق فلا يرث الولد حتى تنتق من نصيبه مع انه اجنسي عن الوقف وعلى فرض كونه من البطن اللاحق لا ينفع ايضا في انتماق الام لان كونها له انما هو يجعل الواقف لا بالارث حينئذ تنبى على الوقفية ولا مانع من ملك العمودين بعنوان الوقفية وبما ذكرنا ظاهر انه لا وجه لتعويلهم الكلام في انه على الاستيلاء هل تؤخذ قيمتها من تركته بموتهم او لا وعلى الاول هل تكون للبطن المتأخر طلة او يشتريها امة اخرى مكانها ﴿ مسألة ١٤ ﴾ لا يجوز للوقف وطى الأمة الموقوفة على القول بحرجها عن ملكه فلو وطى مع عدم الشبهة كان زنا فيحد ولا يلحق به الولد بل للموجودين من الموقوف عليهم واماعلى القول ببقائها في ملكه في جواز وطئها وعدم وجهان من انها ملكه ومن عدم جواز انتفاعه بما وقف وعلى الوجهين يلحق به الولد ولكن لا يجري عليها حكم الاستيلاء بل اذا ماتت تنتقل الى ورثته مع بقاء الوقفية كما كانت له ٨

﴿ فروع في الامة والعبد الموقوفين واخراج من يريد من الوقف ﴾ ٢٥

﴿ مسألة ١٥ ﴾ اذا وقف الامة باعتبار بعض منافعها دون بعض لا يجوز للموقوف عليه وطبها ولولم يكن له شريك في طبقة وهل يجوز ذلك الواقف اولا وجهان §§ (مسألة ١٦) لا اشكال في جواز تزويج الامة الموقوفة ويكون المهر للموجودين من الموقوف عليهم والمتولى له هو الحاكم في الوقف العام وعلى الجهات والموقوف عليه في الوقف الخاص بناء على انه المالك بل مطلقا لان المنافع له وعلى القول ببقائها على ملك الواقف فيحتمل كونه والمتولى ويحتمل الموقوف عليه والحاسم (مسألة ١٧) يجوز تزويج العبد الموقوف وولده من الحرية حر تبعا لاشرف الابوين وتغليب جانب الحرية ومن الامة مملوك (مسألة ١٨) في كون ولد العبد الموقوف والامة الموقوفة وقف تبعا اذا كان مملوكا وعدمه ولان كالتولين في ولد المرحون والمرهونة في كونه رهناء وعدمه والاقوى عدم التبعية لعدم الدليل والتبعية في التدبير اتماهى للنص والقياس عليه باطل وكذا الكلام في حل الدابة وعلى هذا فهو للموجودين من الموقوف عليهم كثمره البستان والمنطاد من حصل الموقوف في زمانه لان حصل العقد في زمانه (مسألة ١٩) اذا وطى الامة واطى فجورا كان الولد رقا للموجودين من الموقوف عليهم واذا كان عن شبهة كان حراً وعليه قيمته للموجودين ﴿ مسألة ٢٠ ﴾ اذا وقف على جماعة على نحو العموم وشرط ان يكون التقسيم بينهم بالساواة او التفاضل بيده او بيد المتولى او بيد اجنبي حسب ابرونه مصلحة صح وكذا لو وقف على الفقراء او الفقهاء على وجه بيان المصروف وجعل امر المعين بيده او بيد المتولى واجنبي لعدم ادلة الشروط وقوله ع الوقوف على حسب الى اخره (مسألة ٢١) اذا قال وقفت على زيد وعمر والى ان ارى المصلحة في الاختصاص باحدهما فالظاهر محتمه فان عين بعد ذلك احدهما احتص به والابقى على الاشتراك (مسألة ٢٢) اذا قال وقفت على من اعين بعد هذا من اولادى او غيرهم ثم عين بعد ذلك فالظاهر محتمه ويكون تعيينه كاشفا عن كونه موقوفا عليه من الاول وكذا نظائره (مسألة ٢٣) اذا شرط اخراج من يريد فالشهور بينهم البطلان بل في المسالك هذا عند ما وضع وفاق وعلل بانه مناف لمقتضى الوقت اذ وضعه على التزوم وهذا يرجع الى جواز الفسخ بالنسبة الى بعض الموقوف عليهم فهو بمنزلة اشتراط الحيار للمتنوع بالاجماع وعن الكفاية الاشكال في البطلان وهو في محله بل الاقوى

الصحة ان لم يكن اجماع لعموم قوله ع الوقوف الى اخره و كونه منافيا لمقتضى الوقف
 ثم اذمع الشرط مقتضاه ذلك والممنوع من شرط الخيار لن يشترط ان يكون له النسخ
 بحيث يرجع الى ملكه لامتثل هذا الشرط ودعوى ان ذلك يرجع الى كون امر السلطنة
 في سيادة السبب بيده مع ان ذلك من وظيفة الشارع محل منع والا فشرط الخيار في البيع
 ونحوه كذلك بل هو نظير سائر الشروط في الموقوف او الموقوف عليه ولا فرق بين
 ذلك وبين ان يقول بشرط ان يكون التقسيم بيدي هذا مع انه يمكن ان يقال ان مرجع
 الشرط المذكور الى اشتراط عنوان في الموقوف عليه مثل ما اذا قال وقفت على اولادي
 الى ان يصيروا غنياء او ماداموا فقراء وايضا لا فرق بين هذا الشرط واشتراط ادخال
 من يريد الذي يجوز عندهم كما ياتي (مسألة ٢٤) ذكر واننا اذا شرط ادخال من
 يريد صح سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم لعدم كونه منافيا لمقتضى الوقف اذ بناءه
 على التدخل من سيوجد او سيولد مع الموجود وهذا سهل منه اذ قد لا يريد ادخال غيرهم
 فيبقى لوقف على حاله واذا جاز الاول اتفاقا جاز هذا بطريق اولي قالوا ولا يضر نقصان
 حصة الموقوف عليه اذ هو لازم في كل مورد يضم المعلوم الى الموجود مع انه بعد الشرط
 المذكور ذلك يكون حصته قلت لا يخفى وضوح الفرق بين الشرط المذكور ومسئلة الوقف
 على الموجود ومن سيوجد اذ في هذا الشرط تغيير للوقف عما وقع عليه بخلاف تلك المسئلة
 ولا فرق بين هذا الشرط واشتراط اخراج من يريد في استلزامه الرجوع عما وقف
 وكونه بمنزلة اشتراط الخيار والاقوى الصحة لما ذكر في المسئلة السابقة من عموم قوله ع
 الوقوف الى اخره وامكان رجوعه الى اشتراط عنوان في الموقوف عليهم مضافا الى خبر
 ابي طاهر البلالي المروي عن ابي جلال الدين قال كتب جعفر بن محمد ان استحللت بحجارة
 الى ان قال ولي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الى هذه المرفقة سبلتها على وصاياي وعلى
 سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان فيه الى الام حيويتي وقد اتت بهذا الولد فلم
 الحق به بالوقف المتقدم المؤبد واوصيت ان حدث بي حدث الموت ان يجري عليه مادام
 صغيرا فان كبر اعطى من هذه الضيعة جملة ما تني دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه
 بعد اعطائه ذلك في الوقف تني قرايك اعزك الله تعالى فورد جوابها يعني من صاحب الزمان
 عجل الله تعالى فرجه اما الرجل الذي استحل بالجارية الى ان قال ع واما اعطائه المائتي

ديتاروا اخر انجه من الموقف قال سال ماله قبل فيه ما اراد اذ ظاهره جواز تغيير الوقف مع الشرط (مسئلة ٢٥) لا يجوز تغيير الوقف بالاخراج او الادخال او التشريك او غير ذلك بدون الشرط في ضمن العقد لكن عن الشيخ في النهاية انه اذا وقف على اولاده الا صغر جاز ان يشرك معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ذلك في المقدوعن القاضي ووافقه بشرط عدم نصريحه بارادة الاختصاص بالسابقين وتبعه على هذا التفصيل صاحب المسالك واستدل على ما ذكره الشيخ بمجملته من الاخبار كصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال عليه السلام لا بأس بذلك وخبر محمد بن سهل عن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال ع لا بأس به ويحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم سفار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال ع لا بأس وخبر علي بن جعفر ع عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده يصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بما لولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره والمشهور من هذا وعرضوا عن هذه الاخبار هملاً بمقتضى القسادة وبصحيح اخر لابن يقطين عن ابي الحسن ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده وبينه لهم له ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ع ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولده فهو مثل من تصدق عليه فذلك له المؤيد بخبر جميل قلت لابي عبد الله ع الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم سفار له ان يرجع فيها قال ع لا لا الصدقة لله والاقوى ما هو المشهور اذا الاخبار المذكورة مع ضعف السند في بعضها مع عدم الجواب وضاف الدلالة في بعضها الاخر كصحيح ابن الحجاج حيث انه من باب الوقف والصدقة والاهراض المشهور عنها لا تقاوم الصحيح الثاني لابن يقطين ولا يكفي في الخروج عن مقتضى القسادة مع امكان حملها على صورة ارادة التصديق والمزمع عليه او على صورة عدم تحقق القبض مع كون الولد كبيراً ويؤيد هذا الوجه قوله في الصحيحة الثانية الدالة على عدم الجواز بعد ان ابانهم بصدقة حيث ان الظاهر ان المراد منه الاقباض ثم ليس في الاخبار التخصيص بالصغار الا في صحيح

ابن الحاج الذي قلنا بعدم وضوح كونه مانعاً عنه واما التفصيل الذي حكى من القاضي واستوجهه صاحب المسالك فلجميع بين محيي بن يقطين بحمل الاول على صورة الاطلاق والثاني على عدم صورة التصريح بالاختصاص بدعوى ان الظاهر من قوله بينه وقوله ع بعد ان ابتهم وهي ممنوعة بل ارادة الاقياس من الاية اظهر لافل من سماوى الاحتمالين فلا يكتفى في توجيه التفصيل (مسئلة ٢٥) كان الشروط في الموقف عليه ترجع الى عنوان الوقف ويوجب قواها الخروج عن كونه موقفاً عليه كذلك الشروط في العين الموقوفة فاذا وقف الدار بشرط كونها مسمورة او مادامت على هيئتها تخرج عن كونها وقفاً بالانهدام وكذا اذا قل وقت هذه النخلة مادامت شجرة فانها اذا بيعت او اقلعت يوجب قواها خروجها عن كونها وقفاً فلا يكون جذعها وقفاً وهكذا وقد يكون ذكر المنفعة موجبا للتقييد كما اذا قل وقت هذه النخلة للانتفاع بثمرها او هذه الدار للانتفاع بالسكنى فيها فاذا خرجت النخلة عن كونها شجرة او الدار عن السكنى فيها خرجت عن الوقفية وهذا بخلاف ما اذا لم يشترط شرطاً ولم يخص المنفعة فان الجذع يبقى على الوقفية وكذلك العرصة الدار ولذا ذكرنا ان الانهدام الدار لم يخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بينهما من غير قل خلاف الامن بعض العامة نعم عن المسالك قيده بغير الاراضى الخارجية التى هى للمسلمين اذا لم يبق فيها آثار العمارة وعلو اعمد الخروج بان بناء الوقف على التأييد وان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية فاذا فرض وقوع القدر على الدار من غير شرط لم يخرج عن الوقف بالخراب فينتفع بها بوجه اخر ولو زرع ونحوه اذ المنفعة لا تنحصر في الدارية وان كانت داراً حال الوقف لم لا يجوز اخراجها عن الدارية اختياراً الا اذا علم ان المقصد هو الانتفاع بها بامى وجهه كان فوقف الدار يتصور على وجوه في بعضها تخرج عن الوقفية بالانهدام وفي بعضها لا تخرج كما ان في بعضها يجوز تغييرها وفي بعضها لا يجوز (فاحدها) ان يقفها مادامت على هيئتها وفي هذه الصورة اذا انهدمت خرجت عن الوقفية فيكون من المنقطع الاخر ولكن لا يجوز تغييرها اذا كانا وبستاناً اختياراً (الثاني) وقفها للانتفاع بها داراً فساداً يمكن ذلك ولو بتغييرها بعد الانهدام بقيت على الوقفية واذا لم يمكن خرجت عنها (الثالث) وقفها للانتفاع بها بامى وجهه كان وان كانت حال القدر داراً وعليه يجوز تغييرها اختياراً

ايضاً (الرابع) وقفها او ادمع ارادة الانتفاع بها وان خربت عن الدارية
وحينئذ لا يخرج عن الوقفية مادام يمكن الانتفاع بها بوجه اخر ولو بالزرج ولا يجوز
تغييرها اختياراً (مسألة ٢٦) اذا خرب المسجد او القرية التي هو فيها لم يخرج
مرسته عن المسجدية ولا يجوز بيعها ويجرى عليها احكام المسجد من الاحترام وعدم
جواز التنجيس ونحوها مع امكان الصلوة فيها للمارة وغيرهم اذا المدة فيه العرصة
وهي باقية خصوصاً مع احتمال عوده او عود القرية الى العمارة نعم لو شرط الواقف
في وقفه مادام لم يخرب او مادامت القرية معمورة او جعل داره مسجداً مادامت على
هيئتها او نحو ذلك يمكن الحكم بخروجه ودعوى ان المسجد لا يخرج عن المسجدية
ابداً محل منع ولذا لو كان في الارض المفتوحة عبوة التي هي للمسلمين فخرّب ولم يبق
من آثاره شيء خرج من كونه مسجداً وكذلك لو كان في ارض مستأجرة قاطعت مدة
الاجارة ودعوى عدم صدق المسجد عليه حينئذ ثم فاته يصدق اذا استأجر ارضاً
مائة مثلاً فبطل مسجداً بل لولا الاجماع على بطلان الوقف الى مدة امكن ان يقال
يجوز جعل مكان مسجداً الى مدة فيخرج عن ملك المالك في تلك المدة ثم يعود اليه
بمداقضتها هذا ولو فرض في صورة الاطلاق وعدم الشرط خرابه على وجه لا يمكن
الصلوة فيه ابداً ولا يرجع عوده او عرض مانع من الصلوة فيه ابدآ مع عدم خرابه امكن
دعوى خروجه عن المسجدية ايضاً ولكن الاحوط اجر آحكامه عليه وكذلك
لو غصبه فاصب لا يمكن الانتزاع منه ابداً بل يمكن ان يقال يجوز بيعه واخرجه عن
المسجدية اذا غلب الكفار عليه وجعلوه خاناً او داراً او داراً قبل الاولى ان يباع اذا
جعلوه محلاً للكنائس او جعلوه بيت خمر مثلاً صونا لحرمة بيت الله عن الانتهاك والحاصل
انه لا دليل على ان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابداً (مسألة ٢٧) الشروط في
الموقوف عليه اذا كانت اوصافاً فهي قيود وراجعة الى العنوان كما اذا قال وقفت على
اولادى بشرط كونهم عدولا او فقراً او نحو ذلك واذا كانت اقسماً لا يمكن ان تكون
كذلك ويمكن ان تكون من باب الالتزام في المقد نظير الشروط في سائر العقود مثلاً
اذا قال وقفت هذه المدرسة على الطلاب واشترطت ان لا يتركوا صلوة الليل او الصلوة
بجماعة او نحو ذلك يمكن ان يكون من باب العنوان فكأنه قال وقفت على المصلين صلوة الليل

اوجاعة فاذا خالف واحد خرج عن كونه موقفا عليه ويمكن ان يجعل من باب الالتزام بعمل فان خالف عصي ولكن لم يخرج عن كونه موقفا عليه فكل الوجهين صحيح وايهما قصد اتبع ومع الشك يرجع الى الاصل (مسئلة ٢٨) اذا كان وقف لم يعلم مصروفه من جهة الجهل به او قسياناً من الاول او في الاثناء لم يحكم ببطالانه بلا اشكال وحينئذ فبعد اليأس عن ظاهر الحال ان كان التريد مع انحصار الاطراف يوزع عليهم او يقرع بينهم وان كان مع عدم الانحصار فان كان التريد بين الجماعات الغير المحصورين كان لم يعلم انه وقف على الفقراء او الفقهاء او على اولاد زيد او اولاد عمرو وهكذا جرى عليه حكم المال المجهول مالكة من التصديق ونحوه ففي خبر ابى علي بن راشد اشترت ارضا الى جنب ضيعة بالنقي درهم فلما ودفعت المال خبرت ان الارض وقف فقال ع لا يجوز شرآ الوقف ولا تدخل القلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال ع تصدق بثلثها وان كان بين الجهات الغير المحصورة كان لم يعلم انه وقف على المسجد او القنطرة او نحو ذلك من الجهات صرف في وجوه البر الغير الخارج عن اطراف التريد واما اذا علم المصروف لكن تعدد صرفه فيه لا تراضه ففي مثل الوقف على الجماعات قدم حكمه في مسئلة لوقف على من يتقرض غالباً ولا يتقرض الا نادراً واما في لوقف على الجهات مثل المسجد والقنطرة ونحوهما فمقتضى التساوية بطلان الوقف ورجوعه الى الواقف او ورثته كافي خروج العين الموقوفة عن الانتفاع بها اذ لا فرق في عدم الانتفاع بين ان يكون من خروج العين عن الانتفاع بها او عدمها مكان انصرف على ما يجب الصرف عليه لكن لمشهور بقاء لوقف على حاله و صرف منافعه في وجوه البر حيث قالوا لو وقف على مصلحة فبطل رسمها يصرف في وجوه البر بل قبل لا خلاف فيه الا من المحسكي في رفع حيث انه نسبته الى قول مشعراً بتردده فيه نعم عن المسالك التفصيل بين ما اذا كانت المصلحة لموقوف عليها بما يتقرض غالباً كالوقف على مصلحة مثل شجرة لبن والعب فيجرى عليه حكم منقطع لآخر من العود الى الواقف او ورثته وبين ما اذا كانت مما يدوم غالباً كالوقف على مصلحة عين ماء مخصوص مما يقضى لمادة بدوامه فانفق عوزه او قنطرة على نهر كذلك فالتجته ما ذكره المشهور وبين ما يكون مشتبه الحال كالوقف على مسجد في قربة صغيرة ففي حمله على اى الجهتين نظر من اصاله البقاء ومن

في انه اذا لم يعلم مصرف الوقف يبطل او يصرف في وجوه البر ٨١٤

الشك في حصول شرط الانتقال عن مالكه مطلقاً وعدمه فيؤخذ بالتقدير المتيقن من الخروج عن ملكه ثم استقرب الاخذ بالاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة واستدل للمشهور بان الملك قد خرج عن ملك الواقف فعوده يحتاج الى دليل وليس فالاصل بقائه على الوقفية وحيث لا يمكن صرفه على ذلك المعين فيصرف في وجوه البر وايضاً هو في الحقيقة وقف على المسلمين فليس مما لا يكون له موقوف عليه وتعدر المصرف الخاص لا يوجب بطلانه بعد ان كان قصده الصرف فيما يكون مصلحة لهم ولا يخفى ما فيه لان المقروض انه قصد الخصوصية فلا يبقى العام بعد قوتها والا يمكن ان يقال في الوقف على اولاد زيد اذا اقرضوا ان قصده كان الاحسان الى جماعة معينة واذا تعدر يصرف في قربة اخرى مع انهم لا يقولون به واستدل ايضاً بالاخبار المتفرقة المستفاد من مجموعها ان كل مال تعدر مصرفه يصرف في وجوه البر كغير محمد بن الرمان الوارد في الوصية قال كتبت الى ابي الحسن ع استل عن انسان اوصى بوصيته فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً كيف يصنع الباقى فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصى فنظرت فاذا شئ يسير لا يمكن للحج فسئل الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا صدق به عنه قصد به ثم اتى بعد ذلك اباعه بدينار ع فسئل واخبره بما فعل فقال ع ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به من مكة قالت ضامن والاخبار الكثيرة الواردة في اهداء الجارية والوصية باهداءها للكعبة ونذر الجارية لها والوصية بالف درهم لها حيث انه ع قال الكعبة لا تأكل ولا تشرب وامر ببيع الجارية وصرف ثمنها على الحاج المنقطعين وسكان صرف الدراهم وفي هذا الاستدلال ايضاً ما لا يخفى فان الخبر الاول وارد في نسيان الوصية ومن المعلوم الفرق بينه وبين التعدر والاخبار الاخيرة لا ربط لها بمسئلة مجهول المالك اذا استفاد منها ان مرجع الاهداء ونحوه هو المصرف على ذاتها مع ان بهذا المقدار من الاخبار لا تثبت الكلية التي بوجه خصوصاً في الشمول لمثل ما نحن فيه الذي مقتضى القاعدة بطلان الوقف ورجوعه الى الواقف والاقوى انه ان كان يظهر من حال الواقف الاضرار عن المال الذي وقفه ابدأ بالمرءة بحيث لو سئل اذا لم يمكن الصرف في كذا كيف يصنع به يقول يصرف في سائر الخيرات فالحكم هو

الصرف في وجوه البر الاقرب الى ذلك فالاقرب وان لم يظهر من حاله ذلك بطل ورجع الى الوقف او وارثه ولعل مرجع ما ذكره المسالك ايضاً هذا بل لا يبعد ان محل كلام المشهور ايضاً في مثل هذا لاطلاق الوقف (مسئلة ٢٩) لا يدخل في وقف الجارية ما عليها من اللباس الامع التصريح وكذا الجل والمقود ونحوها للداية ولا الحمل الموجود حال الوقف للجارية والداية وكذا لا يدخل في وقف النار النخل والشجر فيها الامع الشرط (مسئلة ٣٠) يجوز في وقف البستان استثناء شجر او نخل فيبقى على ملك الوقف وله حق الدخول اليه بقدر الحاجة وحق الابقاء الى اليبس او الانقلاع واذا اقلع ليس له غرس اخر مكانه ولا يدخل مغرسه من الارض في الاستثناء وكذا يجوز في وقف الحدار استثناء قبة مينة منها واذا خربت بقيت ارضها له الامع التقييد بما دام البناء ﴿ مسئلة ٣١ ﴾ يستحق الموقوف عليه مع اطلاق الوقف جميع المنافع المتجددة بعده للعين الموقوفة ولو كانت فادرة فدخل في منافع العبد جميع ما يكتسبه حتى بالانقطاع والاصطياد الغير المتبادل وفي منافع الجارية جميع ما يكتسبه حتى المهر وكذا الحمل المتجدد اذا كان علوكا وكذا في الداية بناء على ما هو الاقوى من عدم تبعية لهما في الوقفية ويدخل في منافع الشجر والنخل فروخه والسعف والاعصان والاوراق اليابسات وغيرها اذا قطعت لا تهذيب او تقطعت (مسئلة ٣٢) الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لا يكون للموقوف بل هو للواقف ولو كان قبل بدو صلاحه بل يكفي في كونه مجرد ظهوره من غير فرق بين ما قبل التايير وما بعده نعم ذكر جماعة ان الصوف على الشاة والابن في ضرعها الموجودين حال الوقف للموقوف عليه وهو مشكل اذ لا فرق بينهما وبين ثمر النخل والشجر هذا وفي الحاصل بعد اجر آء الصبة وقبل الاقباض اشكال (مسئلة ٣٣) اذا اقلعت نخلة من الوقف فان كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها لغير وجهها عن الانتفاع بذلك وان كان الانتفاع بها بى وجه كان فان امكن الانتفاع بها بالتسقيف ونحوه مع بقائها للعين والابيعت وصرف ثمنها في شر آء نخلة اخرى او في مصالح البستان الموقوفة التي هي فيها (مسئلة ٣٤) اذا اجر المثل لى للوقف اصلحة البطون مدة تزيد على عمر الموجودين نفدت ولم يكن للبطون اللاحقة فسخها واما اذا اجر البطون المتقدم الى مدة ومات في اثنائها لم تنفذ في قبة المدة لكون ملكيته موقفة الى حين موته

فما ينقل عن بعض من نفوذها كافي اجارة غير الوقف اذ اقامت المالك في اثناء المدة لواجه له اذ المالك للمعين طلقاً مالك لجميع منافعها الى الابد قلته التصرف فيها بالاجارة ونحوها بخلاف الوقف فانه لا يملك منافع ما بعده موته ثم هل تصح بالاجارة من البطن اللاحق اولاً بل تبطل مطلقاً قولان صريحان جماعة الاول لادلة الفصولي وعن جماعة الثاني لان الاجارة لا تصح الا اذا كان هناك مجيز في حال اجراء الصيغة الا ان يقال يكفي وجود المتولي او الحاكم وايضاً لعدم كون البطن اللاحق مال كاحينه بل قد لا يكون موجوداً ايضاً وانما يملك المدين او منافعها حين موت السابقين فلا يمكن كون الاجارة كاشفة عن محبتها حين وقوعها فهي من قبيل مسألة من باع شيئاً ثم ملك ثم على تقدير البطلان او عدم الاجارة ان سلم المستأجر اجرة تمام المدة يرجع على تركه المؤجر بمقدار ما يقابل بقية المدة وحيث انه قد يكون اجرة المثل للمدة الباقية ازيد وقد تكون بالعكس بحسب السنين فطريق الرجوع كافي المسالك ان تقسب اجرة المثل لمجموع المدة وتؤخذ بذلك النسبة فاذا اجر سنة بمائة ومات بعد شهر انقضاء نصفها وكانت اجرة المثل للنصف الباقي ستين وللنصف الماضي ثمانين يستحق ثلثي المائة وبالعكس والمراد ملاحظة اجرة مثله في ضمن المجموع لا منفرداً اذ قد تختلف اجرة مثله منفرداً مع اجرة مثله منضمماً بالزيادة والنقصان والمفروض ان المعاملة وقعت على المجموع فاللازم ملاحظته منضمماً لكنه مشكل من حيث انه اذا وقعت الاجارة الى مدة كعشر سنين بمائة مثلاً وكانت اجرة المثل بالنسبة الى السنوات المختلفة بالزيادة والنقصان لا يلاحظ توزيع مال الاجارة عليها بالنسبة بل يلاحظ المجموع ويوزع على السنين بالتساوي ففي عشرين سنين بمائة يلاحظ لكل سنة عشرة فاذا باطلت الاجارة في اثناء المدة كان اللازم استرجاع ما بقي بهذه الملاحظة فمع مضي النصف يسترجع نصف مال الاجارة للباقي وليس الحال مثل ما اذا باع ماله ومال غيره صفقة واحدة ثم نكح واحداً مع اختلاف قيمتها حيث انه يوزع عليهما بالنسبة نعم لو لوحظ المقام ايضاً بالنسبة كان الامر كما ذكره صاحب المسالك (مسئلة ٣٥) لاشكال في عدم جواز بيع الوقف وعليه الاجماع بل عدم جواز البيع وسائر التواقل وما في ممرض النقل كالرهن داخل في حقيقته اذ هو تحييس الاصل وتسييل المنفعة ويستدل عليه ايضاً بحجة من الاخبار لكن لا يتبدل على ما هو داخل في حقيقتها بل لا يستفاد منها الا عدم جوازه في الجملة فلا نفع

في مقامات الشك (منها) قوله ع الوقف على حسب ما يوقفها اهلها والاستدلال به مبنى على ان يكون المراد الوقف بحسب ايقاعها وليس كذلك اذ من المحتمل بل الظاهر ان يكون المراد ان الوقف يجب العمل به على الكيفية التي قررها الواقف من القيود والشروط في الموقوف عليه والعين الموقوفة وصرف المنافع بل هو يكون دليلاً على الجواز فيما لو شرط ما يوجب ذلك (ومنها) قوله ع لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الفلّة في ملكك وهذا ظاهر في عدم جواز الشراء على نحو الملك المطلق وهو من الضرورات في الوقف (ومنها) قوله ع في جملة من الاخبار صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث بدعوى ان الظاهر منها ان عدم جواز البيع داخل في حقيقته فانه وصف للنوع لا للشخص وفيه ان المراد من عدم البيع هو بيبه على نحو سائر الاملاك فلا تدل على المنع كلية وفي مقامات الشك وفي البيع بارادة ثمره ملك اخر بدله فالعمدة هو ما ذكرنا من كونه داخلاً في حقيقته بل الاجماع من حيث انه يظهر من حال المجامعين ان الاصل والقاعدة عدم جوازه وان جوازه يحتاج الى دليل وقد يستدل بان البيع ونحوه مناف لحق البطون ومن هنا يقال ان المنافع من بيع الوقف امور ثلاثة حق الواقف وحق البطون والمقد الشرعي لكن هذا ايضاً لا يفيد الكلية وكيف كان فاللازم التكلم فيما استثنى وخرج عن القاعدة (مسألة ٣٦) يستثنى من عدم جواز بيع الوقف موارد (احدها) ما اثرنا اليه سابقاً من زوال عنوان لاحظه الواقف في وقفه كما في وقف بستاناً ملاحظاً في وقفها البستانية او الدار ملاحظاً فيها الدارية فانها اذا خرجت عن العنوان بطل كونها وقفاً وما ذكره المحقق الافصاري قدس سره من انه لا وجه للبطلان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مقفولاً في قوله ووقف هذا البستان فلا شك انه كقوله بستاناً او وقفه وان اريد به شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظاً او تصدياً في الموضوع زيادة على عنوانه لا يخفى ما فيه اذ فرق بين ان يجعل البستان مورداً للوقف او عنواناً وهو في قوله بستاناً بستاناً مورداً في بستاناً بستاناً بستاناً بخلاف ما اذا جعل عنواناً كما هو المفروض في الوقف (الثاني) اذا خرب الوقف بحيث لم يمكن الانتفاع به مع ايقاعه اصلاً كما في الجذع البالي والحصير

الحلق والحيوان المذبح والدار الحربة التي لا يمكن الانتفاع بمرستها والام يلاحظ في وقفها عنوان الدارية ونحو ذلك فانه يجوز بيع المذكورات وذلك اسددم شموله ادلة المنع فان وجوب ابقاء العين اتماما للانتفاع والمقروض تعذره وحيث قد قبض على المشتري بثمنها في آخر مكانها التعلق حق البطون بها قال امر بدور بين اقامتها الى ان تتلف بنفسها وبين اطلاق البطن الموجود بالها وبين تبديلها بما يلقى مراعاة لخلق البطون ومن المعلوم اولوية الاخير والاحوط مراعاة الاقرب فالاقرب الى العين الموقوفة حفظا لغرض الوقف بقدر الامكان الا ان يظهر من حاله ان غرضه انتفاع الموقوف عليهم بالاخص وصية في تلك العين وكذا الحال اذا خرج عن الانتفاع من جهة اخرى غير الحراب (الثالث) ان يسقط عن الانتفاع المعتد به بسبب الحراب او غيره على وجه لا يرجع عوده بحيث يقال في العرف انه خرج عن الانتفاع كما اذا انتهت الدار وصارت عرصة يمكن اجارتها بمقدار جزئي وكانت بحيث لو بيعت وبذلت بمال اخر يكون فسخه مثل الاول او قريبا منه ولا يبعد جواز البيع حيث لا يعدم شمول ادلة المنع مثل الصورة السابقة وان كان ظاهر المشهور على ما قبل عدم جوازه حيث علقوا الجواز على عدم امكن الانتفاع به الا ان يحمل كلامهم على عدم الانتفاع المعتد به وما اذا صار بحيث تقل منفعة لا الى حد يلحق بالعدم فالاقوى عدم جوازه بيمينه اذ هو قاطع لما اذا بيمينه اعود وسيجيء عدم جوازه بيمينه (الرابع) ان يشترط الوقف بيمينه عند حدوث امر من قلة المنفعة او كثرة الخراج او كون بيمينه اعودا ولاجل الاختلاف بين الموقوف عليهم او لضرورة او حاجة للموقوف عليه او نحو ذلك فانه لا مانع حيثئذ من بيمينه وتبديله على الاقوى وفاقا لعلامه في بعض كتبه وغيره ممن تبعه وذلك لمعوم ادلة الشرط وقوله ع الوقوف الى اخره بل الظاهر جوازه بيمينه او شرط اكل ثمنه او صرفه في مصرف اخر بدون ان يشتري به موضه ملك اخر لما في الصحيح عن امير المؤمنين ع في كيفية وقف ماله في عين يبيع فقيه وان اراد يعني الحسن ع ان يبيع نصيبا من المال ليقضى به الدين فيقبل ان شاء لاجرا عليه وان شاء جملة شروعا للملك وان ولد على ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي ع وان كانت دار الحسن بن علي ع غير دار الصدقة فبداله ان يبيعها فليبيعها ان شاء ولا يخرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلثة اثلاث

فيجعل ثلثا في سبله لاهة ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب وثلثا في الباقي طالب
 الى اخره (الخامس) ان يؤدي بقائه الى خرابه علماء وظناً على وجه لا يمكن الانتفاع
 به اصلا او كانت منفعة قليلة ما يحق بالعدم سواء كان ذلك لاجل الاختلاف بين اربابه و
 لغيره فان الاقوى جواز بيعه وشرآه عوضه بعوضه لانصراف اذلة المنع قائل بقاءه مناف
 لقرض الوقت وايضا اذا ادار الاسر بين سقوط الانتفاع به اصلا وبين سقوط الانتفاع
 بشخصه مع بقاء نوعه كان الاولى التناهي مع ان بقاءه تضييع للمال واللازم تاخير البيع
 الى اخر اذمنة امكان البقاء (السادس) اذا كان بيعه وشرآه عين اخرى عوضه
 اعود واقع الموقوف عليهم فانه حكى عن المفيد جواز بيعه حيثئذ والاقوى عدمه وقا
 للاكثر لنا ساقته للوقفية وعدم الدليل على الجواز ثم قد يستدل عليه بخبر جعفر بن حنان
 عن ابي عبد الله ع في اخره قلت ولورثة قرابه المبت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا
 او لم يكتفهم ما يخرج من الغلة قال ع ثم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا
 وخبر الجبيري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداك انه روى عن الصادق ع
 خبر ما تور ان الوقت اذا كان على قوم باعياهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه
 وكان اصليح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان يجمعوا كلهم على البيع
 ام لا يجوز الا ان يجمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان
 الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فيبيع قل قوم
 ما قدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين انشاء الله لكن العمل بهما مع مخالفة الاكثر
 بل عدم القائل الا المفيد مشكل مع ان الظاهر من الاول كفاية عدم كفاية تافهة
 ومن اتساق الجواز مع رضاهم مطلقا ولم يقل بهما احد وايضا ظاهرهما جواز البيع
 من دون ان يشتري بعوضه وهذا مناف لحق البطون فاللزم الاعراض عنهما مع
 ضعفهما وعدم الجابر او حملهما على الوصية او نحوها (السابع) ان يلحق الموقوف
 عليهم ضرورة شديده حكى جواز البيع في هذه الصورة عن جماعة بل عن الانتصار
 والقبلة الاجماع عليه والاقوى عدم الجواز لعدم الدليل والاستدلال بخبر جعفر بن
 حنان مشكل مع ضعفه وعدم العمل به بظاهره (الثامن) ان يقع بين الموقوف عليهم
 اختلاف لا يؤمن معه من تلف المال والنفس فجوز بيعه حيثئذ جماعة وهو على اطرافه

مشكل ثم اذا كان مؤديا علما او ظنا الى تلف الوقف جاز لكنه راجع الى الصورة الخامسة
واما الاستدلال بهذا القول باطلا بغيره على بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر
السائي ع ان فلانا ساع ضيمة فاقفها وجعل لك في الوقف الخمس وسئل عن رايك
في بيع حصك من الارض واقفوها على نفسه بما اشترىها او يدعها موقوفة فكتب الى
اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيمة وايصال ثمن ذلك الى وان ذلك راي الشافعية
او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له قال وكتبت اليه ان رجلا ذكر ان بين من وقف
عليهم هذه الضيمة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتخاف ذلك بينهم بعده فان كان رى
ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الى
بخطه واعلمه ان رأتى له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف
فانه راجع في الاختلاف تلف الانفس والاموال فشكل (اولا) لاحتمال كون المراد
تلف مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم لامطلق الاموال ومطلق النفوس فينطبق
على الصورة الخامسة (وثانيا) لعدم ظهوره في الوقف المؤبد الذي هو محل البحث
لعدم ذكر الاعقاب فيه (وثالثا) لاحتمال ان يكون موردا لسؤال قبل تمامية الوقف
لعدم الاقباض ويؤيده كون البايع هو الواقف ولو كان بعد تماميته كان الامر الى
الناظر او الموقوف عليه وكون الناظر هو الواقف غير معلوم من الخبر وجهه عليه
سناقيه ترك الاستفصال (ورابعا) ان الظاهر من الخبر كون الثمن من الموجودين مع
انه مناف لحق البطون ولقول المجوزين فانهم يقولون يجوز اليبع وشراء عوض
الوقف بينهم وبالجملة فالاستدلال بهذا القول بهذه المسكبة في مقابلة ادلة المنع مشكل
واشكلى منه الاستدلال بالقوانين الاخرين « احدهما » جواز بيع الوقف بالاختلاف
المودى الى ضرر عظيم « والثاني » جوازه بسبب الاختلاف الموجب لاستباحة
الانفس فتحصل انه لا يجوز اليبع الا في الصور الخمسة المذكورة (اولا) ❦ مسألة ٣٧ ❦
لا فرق في موارد جواز بيع الوقف بين مثل الوقف على الاولاد والفقراء والفقهاء
ونحوهم وبين مثل المساجد والربط والمدارس والحنات ونحوها ولا بين القول بان
العين الموقوفة ملك للواقف او الموقوف عليه او ملك لله تعالى مطلقا او على التفصيل
لكن ذكر الحق الانصاري قدس سره ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا

للموقوف عليهم فيملكون منفعة فلهم اجارته واخذ اجرته من انتفع به بغير حق الثاني
 ما لا يكون ملكا لا حد يكون فك ملك نظير التحرير كافي المساجد والمدارس والربط بناء
 على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما
 يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل
 والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول والما الثاني فالظاهر عدم
 الخلاف في عدم جوازيه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما
 لم يكن ملكا وحيلت فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق
 الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد اخر او تعميره والظاهر
 عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد ثم نقل عن بعض جواز اجارتها بمسد اليأس
 عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة مع احكام السجلات والمحافظة عن الاداب اللازمة
 لها ان كان مسجداً ثم اورده عليه بأنه حسن ان ثبت كونها للمسلمين وهو منفي بالاصل
 ثم يمكن الحكم بالإباحة الانتفاع بها للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم
 قال ربما ينافي ما ذكرنا ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته في خبر مروان بن عبد الملك وما
 ذكره في بيع حصر المسجد اذا خلقت وجذوعه اذا خرجت عن الانتفاع بها الا ان يقال
 ان ثوب الكعبة وحصر المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبدء ولان للبيت
 والمسجد فيكونان كساير اموالهما للمسلمين ثم قال وهذا لا يجري في الجذع المتكسر
 من جذوع المسجد الا انما تزم بالفرق بين ارض المسجد فانها ملك بخلاف ما
 عداها من اجزاء البنيان كالاحتساب والاحجار فانها ملك للمسلمين الى ان قال
 وقد اطلق بالمساجد المشاهد والمقابر والحانات والمدارس والقناطر الموقوفة على
 الطريقة المروقة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعباد المحبوس في خدمة الكعبة
 ونحوها و الاشجار الموقوفة للانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين
 وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير
 المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كافي الحمايات
 والهداكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقائها على
 الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها ملك

لا تملكوا لو اتلف شيئاً من هذه الموقوفات او اجزائها متلف في الضمان وجهان من
محموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمناقبه والمفروض
عدم المطالبة باجرة المنافع هذه لو استوفاهما ظالم كالجمل المدرسة بيت المسكن او محروفاً
وان الظاهر من التأديبه في حديث اليد الا يصال الى المسالك فيختص باملاك الناس
والاول احوط وقواء بعض انتهى قلت (اولاً) تمنع كون وقف المذكورات تحريراً او كونها
بمنزلة المباحة الاصلية خصوصاً في غير المسجد بل هي على القول بعدم البقاء على ملك
الواقف وعدم الانتقال الى الموقوف عليه ملك لله تعالى لا على نحو المباحة الاصلية بل
على نحو ملكه تعالى لئلا يفسد الخس في قوله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسة
الى اخره فلا مانع من بيعهما مع المسوغ وامره راجع الى الحاكم الشرعي (وثانياً) يلزم
مما ذكره عدم جواز البيع ايضاً في الوقف على الاولاد ونحوهم على القول بخروجه عن
ملك الواقف وعدم انتقاله الى الموقوف عليه كما عليه بمقتضى ما تقدم من انهم لم ينفصلوا بين الانوال
وايضاً على القول بالبقاء على ملك الواقف يلزم الالتزام بلزوم كون البيع في موارد
جوازه من الواقف او ورثته ولا يقولون به (وثالثاً) ما ذكره في الفرق بين المذكورات
وبين حصير المسجد وجذعه المكسور مجرد دعوى بلا شاهد و رايها ، لانهم عدم
محة البيع مع عدم الملك بل يكفي في مخته كون المبيع مالا وان لم يكن مملوكا كافي ببيع الكلي
في الذمة فانه يصح مع عدم كونه مالكا لذلك الكلي في ذمة نفسه لانه مال في حد نفسه وان
لم يكن مملوكا فعلا فنقول لمذكورات اموال وان لم يكن مملوكا لاحد والبيع مبادلة
مال بمال و الفرق واضح بينها وبين المباحة الاصلية وقوله لا يبيع الا في ملك يحتمل ان يكون
المراد منه لا يبيع الا في ملك للبيع ولذا يشمل بيع الولي والوكيل لانه لا يبيع الا في ملك
للجميع ثم ان ما ذكره من عدم ملك المنفعة في المذكورات وان المسلمين يملكون الانتفاع
بها ولذا لا تصح اجارتهما محل منع بل يملكون منفعتها غاية الامر كون المملوك منفعة خاصة
كالعبور في مثل القناطر والاقبار في المقابر والجلوس في المدارس والتزول في الحمامات
والصلوة ونحوها في المساجد كما انه اذا وقف داره على اولاده لخصوص السكنى يكون
المملوك منفعة خاصة فلا يجوز اجارتها ولا يبال حينئذ انهم يملكون الانتفاع بالمنفعة
ثم ان ملك الانتفاع يكفي في جواز الاجارة والضمان الاجرة اذ غصبه غاصب و فرق

واضح بين الانتفاع بالمباحة والانتفاع بمثل المذكورات اذ الجواز في الاول حكم شرعي وفي الثاني من باب الملك وجواز الانتفاع غير ملك الانتفاع ومن ذلك ظهوره لوجهه لما ذكره من عدم ضمان اجرة المثل على من غصب مثل المدرسة او الحان ونحوهما وجهه بيت مسكن او محرز وكذا الوجه لما ذكره من الوجهين . فيما اذا تلف شيء من هذه الموقوفات متلف فانه لا يبنى الاشكال في ضمانه لعوضها ودعوى ان الظاهر من التادية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باموال الناس كما ترى مع ان دليل الضمان ليس منحصراً فيه فالاقوى ضمان الاحرة مع الانتفاع بها غصباً ولو في المسجد وضمان العوض مع الاتفاق من غير فرق بين اقسام الاوقاف ومن غير فرق بين الاقوال (مسئلة ٣٨) في موارد جواز بيع الوقف هل يبطل لو وقف بمجرد الجواز في بيع بعد البطلان او يبقى الى ان يبيع فيبطل بالبيع قولان فصاحب الجواهر على الاول قال ان الذي يقوى في النظر بدماءه انه ان الوقف مادام وقفاً لا يجوز بيعه بل اهل حوازيه مع كونه وقفاً من المتضاد وذهب المحقق الاقناني قدس سره الى الثاني قال ان حوازي البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يبيع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه ثم اورد على صاحب الجواهر بما لا يخلو عن اشكال والاقوى التفصيل بين الموارد ففي المورد الاول من الموارد المتقدمة هو زوال العنوان يبطل ببيع بل وكذا في المورد الثاني والثالث اذ لا معنى لبقاء العين على الوقفية مع عدم امكان الانتفاع بها اصلاً او استقاط معتد به بحيث لا يلحق بالعدم واما بقية الموارد فيبطل بالبيع وما يظهر من الجواهر من ان عدم البيع داخل في مفهوم الوقف ومن مقوماته فاذا جاز بيعه خرج عن كونه وقفاً (فيه) ان الذي من مقوماته هو عدم البيع بلا جهة على نحو بيع ساير الاملاك طلقاً لا عدم جوازيه بوجه من الوجوه ويظهر الثمرة في انه على الثاني يكون عوضه وقفاً بمقتضى القاعدة في غير مثل ما اذا بيع لحاجة الموجودين من الموقوف عليهم ونحوه نظير ما اذا تلفه متلف فان عوض الوقف وقف كما ان عوض الرهن رهن بخلافه على الاول فانه يمكن القول برجوعه الى الواقف او بوجوب صرفه في وجوه البر لكن الاقوى في الوقف المؤبد وجوب شره آملك آخر بثمنه وجملة وقفاً وذلك لان المالك بوقفه مؤبداً قد اعرض عن ملكه وجملة لجميع الموقوف عليهم من العليقات فساداً يمكن

الانتفاع به بعينه وجب واذا لم يمكن فيتملق حقهم بعاليته فلا بد من شرآء بدله ومن هذا
 البيان ظهر أنه لا وجه لما ذكره المحقق الانصارى قدس سره من ان لازم هذا القول العود
 الى الواقف لم يقل به احد ﴿ مسئله ٣٩ ﴾ لو حصل المسوغ للبيع واخر الى ان زال
 السبب بقي وقفا اما على القول بان المبطل للوقف هو البيع فواضح واما على القول بان
 الجواز مبطل فلا مكان دعوى كشف زواله عن عدم كونه مسوقا ولو في خصوص هذا
 المورد وان بطلانه مشروط بعدم زوال مسوغه قبل البيع (مسئله ٤٠) في مورد
 يجوز بيع الوقف يجوز جعله في معرض البيع مثل الرهن ولا يضر احتمال طر واليسار
 للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن فاعن جامع المقاصد من عدم جوازه لذلك
 لا وجه له لسبق حق المرتهن فكأنه بيع حين ارادة جمعه ههنا (مسئله ٤١) قد مر ان
 الوقف اذا بيع واوقفه متلف فوضعه وقف لكن هل حكمه حكم مبدله في عدم جواز تبديله
 او لا نقول ان بيعه بما لا يصح وقفه كالتقدين او بغير المائل وقتنا وجوب شرآء المائل
 جاز تبديله بالمائل واما ان يبيع بالمائل او بغيره ولم نشترط المائل ففي جواز تبديله
 وعدمه وجهان من ان مقتضى البدلية جريان حكم مبدله من امكان دعوى اختصاص
 عدم جواز التبديل بالوقف الابتدائي كما اختاره المحقق الانصارى قدس سره انه ليس
 مثل الاصل عنه طعن به الالغذر لان ذلك حكم الوقف الابتدائي ولا يجب شرآء
 المائل بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم
 الموجودين والمعدومين فاللزم ملاحظة مصلحتهم فسادت العين موجودة يجب
 ملاحظة مدلول كلام الواقف في ابقائها واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم
 لا يلاحظ المصلحتهم انتهى ملخصا والاحوط اعتبار المائل كما ان الاحوط عدم
 التبديل لقاعدة البدلية وما ذكره خير آمن انه في الثمن لا يلاحظ المصلحة الموقوف عليهم
 محل كامل (مسئله ٤٢) ذكر المحقق الانصارى قدس سره فيما اذا حارب بعض الوقف بحيث
 جازيحه انه يباع المصالح الحروب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه
 بحيث يوجب زيادة لمنفعته جاز مع رضی الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم
 التصرف فيه على طس المصلحة وذكر ايضا انه يجوز للموقوف عليهم صرف ثمن ملك
 محروب في تعمير وقف اخر عليهم وما ذكره مبنى على مختاره من عدم وجوب شرآء المائل

وان في الثمن لا يلاحظ كلام الواقف بل لا يلاحظ الامصلحة الموقوف عليهم وقد صرفت ان الاحوط مع امكان شرآ المائل صرفه فيه فيشكل صرف من البعض الخروب في البقية ويشكل صرف من الخروب في وقف اخر على الموقوف عليهم خصوصا مع تعدد الواقف (مسئلة ٤٣) اذا دار الامر بين مصارقات البطن الموجود ومصاراة ساير البطون كما اذا احتاج الوقف الى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون الا لائحة مع فرض عدم اشتراط الواقف تقديم التعمير على المصارف فهل تصرف منفعه في التعمير مصراة لحق البطون او هي للبطن الموجود مصراة لحقه وجهان لا يبعد تقدم التعمير حفظا لبقاء الوقف وحلا على الغالب من اشتراط الواقفين تقديم التعمير فيصرف اليه §§

(مسئلة ٤٤) قد تكون الاغراض في بعض الموارد عناوين وقيوداً فيدور الحكم مدارها ولا بد من العمل على طبقها مع العلم بها خصوصا اذا كانت مستفادة من القرائن المالية مثلا اذا اعطى شخصا مقداراً من الدراهم وامره ان يدفعه الى جماعة معينة من الفقراء او علم من حاله او من اطراف مقاله ان ليس له خصوصية مع هذه الجماعة وان ليس غرضه الا الاحسان الى المضطرين من اخواه المؤمنين ورأى المأموران الجماعة ليسوا كما تخيل وان الاوفق نرضه ان تدفع بعض او كلا الى اشخاص اخرين اشدة اضطارهم مع كمال قويمهم وصلاحتهم يمكن ان يقال يجوز له ذلك وكذا اذا وكله في شرآ اجلس معين او من شخص معين وعلم ان غرضه من ذلك كون التجارة به اقرب الى الربح وعلم الوكيل ان الاقرب اليه الجنس لآخر الفلاني او من الشخص الفلاني يمكن ان يقال له العدول اليه ولا يتنافيه كونه خلاف ما مر به فانه بلا حكمة ما علم من غرضه كانه قال اشتر ما يكون اقرب الى حصول الربح فيكون من باب تعارض الاسم والاشارة ولا يكون الشراء المذكور فضوليا لانه موافق لما قصده ورضى به وان كان في ظاهر الشرع وظاهر العرف له ان لا يقبل من الوكيل بدعوى اني ما وكلتك في كذا لم لو لم يعلم غرضه لم يحجز التمدى عن قوله وعلى هذا فنقول قد يعلم من حال الواقف ان غرضه من وقف داره على اولاده بقاء شخص الدار بيد ذريته لكونه ادارا مائة ولها خصوصية وكذا قد يعلم من حاله لو وقف مصحفا مثلا على اولاده ان غرضه بقاء ذلك المصحف بيد ذريته لانه بخطه او بخط ابيه او جده وقد لا يعلم ان غرضه تعلق بخصوصيته في نفس

العين الموقوفة اولاً في هاتين الصورتين الا صرف جواز البيع وعدمه ما ذكرنا سابقاً من الاول الى الآخر وقد يعلم من حقوى كلامه او صريحه او من الخارج ان ليس له في مثل وقف البستان العلاني او المزرعة المعينة غرض في شخصه وانما قصده وغرضه متعلق بمافعه وماليته واصلاح حال ذريته وادار معاشهم فحينئذ يمكن ان يقال ان كان التبديل الى الملك العلاني اصلاحاً واقع لان المدين صار قليل المفعة يجوز التبديل لانه كما قال وقف مالية هذا على اولادى فهو وان عين ماعين الا انه لا غرض له في خصوصيته فكما انه لو قال وقف هذا وشرطت ان يكون لهم التبديل بالاعود والافع صح على ما مر فكذا اذا لم يقل اكن علم من حاله ذلك وكذا اذا علم من حاله ان غرضه من الوقف عدم وقوع ذريته في ذل الفقر والحاجة والاضطرار وانه لو كان من حين الوقف ملتفتاً الى انهم سيصرون مضطرين اشترط ان يكون لهم يعمه لرفع ضرورتهم او علم من حاله انه لو كان ملتفتاً الى انهم قد يقع اختلاف يوجب تلف اموالهم ونفوسهم لاشترط ان يكون لهم البيع لرفع هذا الاختلاف فكما قال وقف هذا فيما هو صلاح اولادى وذريتي وعلى هذا فلا مانع من العمل بالاخبار لعل على الجواز في بعض الصور ولا حاجة الى الطرح او التاويل كجبر جعفر بن حنان وخبر الاحتجاج وخبر على بن مهزيار وغيرها ولا يبعد ان يقال ان المتألف في قطار الواقفين خصوصاً في الوقف على اولادهم هو ما ذكرنا وكذا في الوقف على المقرآ ونحوهم الغرض ايصال النفع اليهم ولا نظر لهم في خصوصية العين فوقف مالية المال وان لم يكن صحيحاً للاجتماع على الظاهر لكن لا مانع من وقف العين بلحاظ ماليتها على النحو الذي ذكرنا وكذا في وقف المسجد فنظر الواقف الى تعيين مكان لصلوة لمصليين وليس نظره الى ان يكون هذا بخصوصه ليس الا اذا كان الاصلاح محال لمصليين من حيث كثرتهم وضيق المكان ان يخرب ويوسع يمكن ان يقال بجوازه هذا مع انه يمكن ان يقال اذا وقف مال على ذريته او غيرهم فبعد ان صار لهم يكون الامر بينهم في ما هو الاصلاح لهم وليس بالبطون وكذا اذا صار المكان قهراً الى فاللازم مراعاة ما هو الاصلاح في ذلك وامرئ ان العلماء بانقوا في تضيق امر الوقف مع انه ليس بهذا الضيق اذ لا ينفاد من الاخبار لعل على عدم جواز بيعه الا عدم جواز ذلك بمثل ساير الاملاك واقدار المتيقن من الاجماع بضأه وذلك وغرض

الواقف ايصال النفع الى جميع الموقوف عليهم فبعد ان وقف صار الامر يسد بهم مع المحافظة على حق البطون وايضاً للالزام احكام الاوراق والسجلات ليلا يضيع ويبطل بمرور الاوقات (مسئلة ٤٥) ﴿ اذا وقف مال به عين ابدأ يمكن ان يقال انه وان لم يكن من الوقف المصطلح الا ان مقتضى العمومات العامة محتمة وتنتج حصر الملامات في المتداولات بل الاقوى صحة كل معاملة عقلانية لم ينزع عنها الشارع فكما تصح الوصية بايقام مقدار من ماله ابدأ وصرف منافعه في مصارف معينة مع الرخصة في تبديله بما هو اصلح فكذلك الامانع منه في المتجزئ بمثل الوقف على النحو المذكور وان لم يكن من الوقف المصطلح (مسئلة ٤٦) اذا كان مال مشترك بين وقف وطلق تجوز قسمة فيقسم المالك مع المتولى او مع الموقوف عليه والحاكم الشرعى واما قسمة الوقف بين اربابه فلا تجوز على المشهور ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين صورة اتحاد الوقف والواقف والموقوف عليه والعين الموقوفة وبين التعدد في الجميع والعض وذو صاحب الحدائق الى جوازها مع تعدد الواقف والموقوف عليه كما اذا كانت دار مشتركة بين زيد وعمر ووقف كل منهما حصته على اولاده وكذلك المحقق القمى قدس سره بل يظهر منه جوازها مع تعدد الوقف والموقوف عليه كما اذا كان نصف مشاع من ملك وقف على مسجد والنصف الاخر على مشهد والاقوى الجواز مطلقاً ما لم تكن منافية لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلّة وكثرة نعم في صورة اتحاد الوقف والواقف كما اذا وقف على اولاده وكانوا متعددين يمكن دعوى عدم الجوار لكونه خلاف وضع الوقف وان رضى الواقف واما تعليل المنع بعدم انحصار الحق في الموجودين فيمكن دفعه بان المتولى او الحاكم الشرعى يتولاها عن البطون اللاحقة ثم ان هذا اذا اريد القسمة الحقيقية بحيث تلزم على البطون واما اذا قسم اهل كل طبقة بالنسبة الى اقسام فقط فالظاهر انه لا مانع منه وليس هذا مراد المشهور ثم ان قسمة الوقف عن الطلق اذا اشتمل على الرد من جانب الطلق فلا تجوز لاستلزامها ملكية بعض الوقف وان كان الرد من جانب الوقف فلا مانع منه ومقابل الرد وقف ان كان من الوقف وان كان من مال الموقوف عليه فهو لهم على الظاهر نعم لو كان في مقابل الرد وصف مثل الجودة ونحوها كان الجميع وقفا لعدم امكان الفصل (مسئلة ٤٧) اذا كان الملك مشترك بين الوقف

والطلق بالاشاعة هل ثبت الشفعة بينهما ولا نقول اما اذا بيع المطلق فالمشهور عدم ثبوتها للموقوف عليه متحداً كان او متعددأ بل عن الخلاف في الخلاف فيه وعن الانتصار ثبوتها بل يظهر منه الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين تعدد الموقوف عليه واتحاده وعن جماعة الثبوت مع الانحصاد لامع التعدد وعن الدروس استناده الى المتأخرين والا قوى عدم الثبوت مطلقا اما بناء على عدم الاستماع الى الموقوف عليه فلمعظم الملك واما على الاستعمال اليه فالتعدد ولو من جهة شركة البطون اللاحقة واما كان دعوى انصراف الادلة وعليه فيشكل ثبوتها مع الاتحاد وكونه في المنقطع الذي لا بطن بعده واما اذا بيع الوقف في مورد جوازه فالمشهور ثبوتها لملك المطلق بل في المسالك وغيره في الاشكال فيه ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين صورة المسدود والاتحاد وهو مشكل فالاحوط الانتصار على اتحاد الموقوف عليه كما عن بعضهم مع انه ايضاً لا يخلو عن اشكال كما يظهر من الجواهر حيث انه بعد اختياره عدم ثبوتها للموقوف عليه قال بل قد يشك في ثبوتها الذي المطلق بعد فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها حينئذ لو حود المقتضى واستفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضى بعد انسباق غير ذلك من الادلة وخصوصا في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء (انتهى) فتحصل ان في كل من الصورتين الاقوال ثلاثة لكن في الصورة الاولى المشهور على المعنى الثانية على الثبوت ولعل عدم فرق المشهور في الصورتين بين اتحاد الموقوف عليه وتعدد ان الوقف كان لملك واحد خصوصا في مثل الوقف على الفقر آء على الجهات وكيف كان الاقوى عدم الثبوت في الصورة الاولى بل في الثانية ايضاً خصوصا على القول بعدم الاستعمال الى الموقوف عليه وخصوصا مع تعدده لعدم صدق كون المال مشتركاً بين مالكين او الشك فيه (مسألة ٤٨) قد مر جواز وقف المشاع فهل ذلك حتى في وقف المسجد بان وقف حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره مسجداً او لا الظاهر الجواز لعدم الفرق بينه وبين سائر الاوقاف حينئذ تجوز الصلوة فيه باذن الشريك ويصح التقسيم وتعيين حصة المسجد (مسألة ٤٩) اذا اشترى حصة من ارض مشتركة بين البايع وغيره وكان للشريك الاخذ بالشفعة فوقفها قبل ان ياخذ الشريك بالشفعة صح ولا يسطع بذلك الشفعة ولكن لو اخذ الشريك

﴿ فَيُثَبِّتُ بِهِ الْوَقْفَ ﴾

بما يطل الوقف حتى لو كان جملة مسجد أو فانه تبطل مسجديته كما صرح به صاحب الجواهر
 في بيان من الموارد التي يخرج المسجد عن كونه مسجداً كما انه اذا اشترى وكان
 خيار الخيار فوقها او جعلها مسجداً قبل فسخ البايع بناء على القول بخيار تصرف
 المشتري في زمان خيار البايع ثم فسخ وقلنا ان فسخه فسخ لتصرف المشتري كما هو
 مذهب بعضهم يبطل الوقف وان كان مسجداً (مسألة ٥٠) لا يجوز اجارة لوقف
 مدة طويلة تكون في معرض ضياع الوقف باداء الملكية كالانحياز الاجارة من القاهر
 الذي يظن ضياع الوقف بفعله وقهره (مسألة ٥١) لو شرط الواقف ان لا يؤجر
 الوقف ازيد من سنتين مثلاً ولم يلزم خوف بطلت بالنسبة الى الزائد بل من الاصل لانه
 بمنزلة التقييد ويحتمل بعداً الصحة وان كانوا اثنين في مخالفة الشرط وحيث ان غرض
 الواقف من هذا الشرط التحفظ عن ضياع لوقف بدعوى الملكية مع طول المدة
 فلا تنفع الحيلة باجارته مدة مديدة احرأ الصيغة على سنتين سدين مثلاً وتوكل
 المستأجر في تجديد العقد بعد مضي كل سنتين او باشرط تجديد بدعيه بعد انقضاء سنتين
 وهكذا فلا يصح الحيل المذكورة ونحوها (مسألة ٥٢) اذا وقف على اولاده وشرط
 عليهم ادرار مؤنته مادام حيا من كيسهم لامن منافع الوقف او شرط عليهم مقدراً
 من الدراهم كذلك كل سنة الى كذا من المدة فالظاهر محتم ولا يبعد من الوقف على
 النفس (مسألة ٥٣) تثبت الوقفية بالضياع والا قوى اعتبار حصول العيب وبإقرار
 المالك او ذي اليد وبكون الملك في تصرف الوقف مدة مديدة بلا معارض وبإيمنة
 الشرعية وهل تثبت بشاهد واحد ويمن من المدعى خلاف فمن جماعة عدمه وعن
 بعضهم ثبوته لانه متعلق بالمال وربما تبني المسئلة على ان الوقف هل ينتقل الى الموقوف
 عليه او لا فلي الاول ينت والا قوى الثبوت ولوقلنا بعدم الانتقال اليه لانه يكفي في
 كون الدعوى مالية مالكية الموقوف عليه للمنفعة والاستفاد ولكن اذا كانوا جماعة لا بد
 من حلف جميعهم والا يثبت مقدار حصص الخائف فقط كما لا يكفي حلف الموجودين
 للطبقة المتأخرة بل لا بد لهم من الحلف ايضاً كما هو المقرر من عدم ثبوت الحق بحلف
 الغير كما في الامر كذلك اذا رد المدعى عليه الحلف على المدعى فان حلفه لا يكفي لغيره
 ممن في طبقة او الطبقة المتأخرة (مسألة ٥٤) اذا قرأ الوقف ثم ادعى ان اقراره

كان لمصلحة يسمع منه بدائبات كونه كذلك والا فماخوذ به ﴿مسئلة ٥٥﴾ لو اوقع
 المقد والقبض ثم ادعى انه لم يكن قاصداً لم يسمع منه كما هو الحال كذلك في جميع العقود
 والابقاعات نعم ذكر جماعة سماع هذه الدعوى في الطلاق ما دام الزوج في العدة لكن
 لا دليل لهم على ذلك وراء اوجه ذلك ببعض الوجوه الغير الصحيحة (مسئلة ٥٦)
 اذا قرنان اياه وقف داره مثلاً ثم ادعى انى رأيت ورقة الوقف فاعتقدت محنتهم تبين
 لى خلاف ذلك فان كان من يمكن فى حقه ذلك قبل منه اذا لم تكن تلك الورقة كافية فى الثبوت
 (مسئلة ٥٧) اذا كان وقف لم تعلم كيفيته لكن كان عمل الموقوف عليهم على كيفية خاصة
 من الترتيب والتشريك او الصرف فى مصرف كذا ونحو ذلك يجب العمل بتلك الكيفية
 ما لم يلم خلافها (مسئلة ٥٨) فى الاختلاف بين الموقوف عليهم فى كيفية الوقف من
 الترتيب والتشريك وكونه على المذكور فقط او مشترك بينهم وبين الاناث والتفضيل
 والتسوية ونحو ذلك اذا صدق الواقف احد الطرفين هل يكفى اولا الظاهر عدم
 كفايته مع عدم حصول العلم بقوله لانه بدعاء الوقف العلم بكون اجنبيا (مسئلة ٥٩)
 اذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين او ثلثة كان لم يعلم انه وقف داره او كانه بعد العلم
 بوقوع عقد صحيح جامع للشرائط على احدهما فالرجع القرعة او الصلح القهرى
 بنصف كل منهما ﴿مسئلة ٦٠﴾ يجوز ان يشتري ملك من سهم سبيل الله من الزكاة
 ويوقف مسجداً او مدرسة او خالفاً للزوار والحجاج او على الفقراء او نحو ذلك بما فيه
 مصلحة المسلمين كما انه يجوز تعمير ما احتاج اليه مثل الموقوفات المذكورة من السهم
 المذكور او مما مصرفه وحواله البر (مسئلة ٦١) يجوز الاقتراض لتعمير الاوقاف
 المذكورة بقصد الاداء بعد ذلك بما يرجع اليها كمافع موقوفاتها او من المنذورات لها
 او من سهم سبيل الله او مما مصرفه وحواله البر وكذا يجوز ان يعمرها من مال نفسه بقصد
 الاستفادة من المذكورات وكذا يجوز الاقتراض لبأ مسجداً او مدرسة او قنطرة او نحو
 ذلك فان العمل المذكور من الاقتراض للتعمير والبناء ان كان بالقصد المذكور من افراد
 البر وسبيل الخير ومن مصاديقهما وايضا يجوز الاقتراض لتعمير المذكورات فى عهدتها
 لافى ذمة نفسه لكن لا بد من اعلام مقرض ان القرض على المسجد او على المدرسة مثلاً فى
 ذمة لمقرض وكون العهدة على مثل المسجد اعتبار عقلاضى صحيح فكما يصح اعتبار

كونه مال كالللموقوفات عليه او المذورات له في نظر المقلاء كذلك يصح اعتبار كون شئ في عهده وايضاً يجوز ان يقتض في عهدة الزكوة ووجوه البر ثم يصرف في التعمير او البناء ثم يأخذ من احدهما بعد ذلك وامالوا اقتراض للتعمير او البناء في ذمة نفسه لا بقصد الرجوع فلا يجوز له اخذ عوضه من الزكوة او غيرها الا اذا كان فقيراً غير متمكن من اداء دينه فيجوز حينئذ ان يأخذ من سهم الغارمين او من سهم الفقراء ثم ذكر المحقق القمي قدس في اجوبه مسأله جواز ان ينقل عمله وهو التعمير المفروض الى الغير في مقابل مثل ما صرفه سواء على مختاره من جواز نقل العمل الى الغير بعد تمامه ولو كان قد اتى به لنفسه حيث انه في جواب سؤال حاصله انه هل يجوز ان يستقرض لتعمير مسجد او مدرسة او غيرها قادماً انه اذا حصل ما يمكن صرفه في مثل هذه ان يأخذه ويؤدى دينه وكذلك صرف من مال نفسه ماله قصد المذكور قال ما حاصله جواز ذلك بوجوه اربعة (اولها) ما ذكرنا في اول المسئلة (وثانيها) ثالث ما ذكرنا (وثالثها) التمسك بالسيرة في استيجار العملة لتعمير المساجد والقناطر ونحوها في ذمة نفسه في اول النهار او اول الشهر على ان يعطيهم الاجرة في اخر النهار او الشهر مع ان يثابته اداً من المال الذي اعد لذلك من سهم بيت الله او سائر وجوه البر مع ان الاجرة جعلها في ذمته (رابعها) جواز نقل عمله الذي عمله لنفسه الى الغير في مقابل مثل ما صرف وقال ان هذا وان لم ينطبق على جميع افراد السؤال لكن ينبت به بعض افراده وانت خبير بما فيه ان اراد نقل نفس العمل وان اراد نقل ثوابه فلا بأس به ثم ان قدس سره قد اطال الكلام في بيان الجواب عن السؤال والوجوه الاربعة بالامهات في لولاطائل تحتها وقال في اخر الجواب واعمرى انها من غم امض المسائل ولم اعرف غموضها (مسئلة ٦٢) اذا ماع الموقوف عليه او الناظر العين الموقوفة ولم يعلم ان يسه كان مع وجود المسوغ او لا فالظاهر عدم جريان قاعدة الحمل على الصحة فلو لم يثبت المسوغ يجوز للناظر الملاحقة الاتزاع من يدي المشتري فهو كالوفاع شخص مال غيره مع عدم كونه في يده ولم يعلم كنهه ولا عن ذلك الغير فانه لا يصح ترتيب اثر البيع عليه ودعوى الموقوف عليه او الناظر وجود المسوغ لا تنكفي في الحكم لصحة الشراء ولا يجوز مع عدم العلم به الشراء منهما ودعوى الكفاية من حيث كونها من ذى اليد الذي قبله مسموع بالنسبة الى ما في يده ولذا اذا رأينا شيئاً

في الملك الذي علم كونه وقفاً في السابق وفيما اذا شك في كيفية الوقف ٩٩

في يد المالك المدعى الوكالة عين صاحبه في بيعه جاز لنا ان نأمر منه مدفوعة بان يمدى
الوكالة بمد مستقلة وامارة على السلطنة على التصرف فيه بخلاف يد الموقوف عليه مع
اعترافه بان ما في يده وقف فانها ليست بدأ مستقلة لانها في الحقيقة يد الوقف المفروض عدم
جواز بيعه قيد الموقوف عليه والناسطر انما تنفع في كيفية التصرفات التي هي مقتضى
الوقف لا في مثل البيع الذي هو مناف ومبطل له فهي نظير يد الوصي التي لا تنفع الا في
الحفظ لا في البيع فادادى الوكالة بعده في البيع احتاج الى الاثبات وان يد الامانة
صارت يد وكالة والا فالاصل بقاؤها على ما كانت عليه (مسئلة ٦٣) اذا كان ملك بيد
شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم كونه سابقا وقفا او ادعى رجل وقفته على
امانه سلا بعدئذ واثبت ذلك عند الحاكم الشرعي فهل يحكم بوقفه وينزع من يد
المصرف او لا بل يحتاج الى اثبات كونه وقفا عليه فسلوانه غصب في يد المتصرف
الا قوى الثاني لانه من تعارض اليد المتصرفه فعلا مع استصحاب الملكية او اليد
الساهتين وقد قرر في محله تقدم اليد الفعلية نعم لو اقر ذواليد بانه كان وقفا وانه اشتراه
بعد حصول المسوغ سقط حكم يده على ما بين في محله من ان ذى اليد اذا اقر بالمدى عليه
يصبر مدعيه او لا يبقى حكم يده اذ حينئذ يصير قبا نحن فيه مدعيه من جهتين من جهة
وجود المسوغ ومن جهة الشراء المنفيين بالاصل لكن لو ادعى ان اباه اوجده شراء يمكن
ان يقال بتقدم قوله لان يده وان سقطت بالاقرار الا ان حكم يدا بيه اوجده على فرض
ثبوت ذلك يبقى اذ لم يصرا به اوجده مقرأ باقراره فيحكم بملكية ابيه وانتقاله اليه
بالارث (مسئلة ٦٤) اذا علم انه وقف داره على اولاده ولم يعلم انه على المذكور فقط
او على الاعم منهم ومن الاماث او علم انه اعم ولكن لم يعلم انه تشريك او ترتيب فالكان
هناك اطلاق كان علم انه قال على اولادى ولم يعلم انه قدهم بالذكور او لا ولم يعلم انه قيد
الاماث بصورة عدم الذكور او لا فتقتضى الاصل والاطلاق عدم التخصيص بالذكور او
عدم التقييد بالترتيب فيحكم بالتسوية بينهم او هكذا الحال ان شك في تفضيل الذكور على
الاماث وعدمه فيقال الاصل عدم التفضيل واما ان لم يعلم كيفية الوقف ولم يكن الاطلاق معلوما
حتى يقال الاصل عدم التقييد فيرجع الامر الى ان وقفه على المذكور معلوم وعلى الاماث غير
معلوم لكن القدر المتيقن المذكور هو الصنف متلافيق النصف الاخر محدودا بين كونه لهم

١٠٠٠ إذا شرط الوقف بين التشرية والترتيب وبين الانات والدة كور

وهو الانات فيحتمل ان يكون المرجع القرعة لكن الاولى الصلح القهرى فيكون
للانات من منافع الوقف الربيع وللد كور ثلاثة ارباع نظير ما اذا تردد الوقف بين كونه
على زيد فقط او عليه وعلى عمرو حيث يقال ان كون النصف لزيد متيقن والنصف الاخر
مرددينه وبين عمرو فيحكم بالقرعة او الصلح القهرى ودعوى ان كونه وقفا على
الذكور معلوم وعلى الانات مشكوك مدفوع بالاصل مدفوعة انه لا يثبت بذلك كون
تمامه لزيد اذا اصل عدم الوقف على زيد ايضا بالنسبة الى الزايد على النصف وبسبارة
اخرى اصالة عدم شركة الانات معارضة باصالة عدم الاختصاص بالذكور اذا الشك يرجع
الى كيفية صدور العقد ثم لو كان الموقوف عليه من المصروف للوقف لان يكون المراد
منهم العموم ولم يعلم ان المصروف هو الفقراء فقط والاعمم منهم ومن الفقهاء بحيث لو علم
كونه اعم جاز الاقتصار على احدهما يمكن ان يقال مقتضى اصالة عدم الوقف على الفقهاء
كونه بتسامه للفقراء وهكذا الكلام فى الشك بين الترتيب والتشريك اذا لم يكن اطلاق
مثلا ذاعلم انه وقف على اولاده الذكور والاناث ولكن لم يعلم ان الاناث فى عرص الذكور
او بعد قد هم فانه مع عدم تحقق الاطلاق يقال كون نصفه مثلا للذكور معلوم وانما الشك
فى النصف الاخر فيحكم بالشركة فيه من باب الصلح القهرى وما ذكرنا طهرانه لا وجه
لاطلاق ما ذكره المحقق قدس سره فى اجوبة مسائله من التشريك مطلقا حيث انه فى
جواب سؤال حاصله انه اذا وقف على اولاده ولم يعلم انه على الذكور او على الاناث
لا بعنوان الاطلاق ولا بعنوان التقييد ولم تكن الكيفية معلومة كيف قسم قال انه قسم
على الجميع بالتسوية ثم قال وهذا من مهمات المسائل واضطرب فيه العلماء وانما عثرت
على حكمه وكلهم رجحوا الى قولى فاحفظ ذلك فانه الحكم فى كل مورد كان الموقوف عليه
مشتبه بين جماعة انتهى والتحقيق ما ذكرنا فعم لو تردد بين كونه وقفا على الذكور فقط او
على الاناث فقط كان الحكم ما ذكره ان لم يقل بالقرعة (مسئلة ٦٥) فى الاوقاف العامة
وعلى الجهات اذا شك فى اعتبار قيد او خصوصية فى الموقوف عليه هو فاقلدهما لم يجزله
التصرف الا بعد احرار انه من اهله وان الوقف ينطبق عليه فاذا شك فى ان المدرسة
وقف على اطلاق المشتغلين او على خصوص طابى الفقهاء او على خصوص الفقراء من
المشتغلين او على العدول منهم او على من لا مسكن له او نحو ذلك لم يجزله السكنى فيها الا بعد

العلم بعدم الشرط او بكونه واجداً ولا يجري لصاله عدم الاشتراط اذا لم يكن اطلاق
يمكن التمسك به في نفي التقييد وكذا اذا كان هناك كتب موقوفة على المشتغلين
واحتمل اعتبار قيد لا ينطبق الوقف معه عليه وهكذا وذلك لعدم جواز التصرف في
مال الابدالم بكونه ما زلنا اذا الاصل في الاموال حرمة التصرف فلا وجه لما ذكره
المحقق القمي قدس سره في اجوبه مسائله من التمسك في مثل ذلك بمثل قوله ع كل
شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه بدعوى ان وقف المدرسة
فيه حلال وهو ما لم يقيد بقيد وهو ما قيد بقيد مفقود فيه فيحكم بجواز التصرف
ما لم يعلم حرمة اذا الاصل الاباحة لا يجري فيما يكون الاصل فيه التحريم كالاموال
والاحوم (مسئلة ٦٦) اذا كان ملك بيد طائفة يتفعلون به طبقه بعد طبقه بمثل الوقف
لكن لا بنوا الوقفية لا يحكم بكونه وقفا بمجرد ذلك لاحتمال كونه ثلث المثلث او نذرا
او نحو ذلك فلا يترتب عليه الاثار الخاصة للوقف وكذا اذا كان مكان في قرية او بلد
او في طريق معد للصلاة لا يحكم بكونه مسجداً وكذا اذا كانت بئر يستقون فيها الماء
او مكان يقرؤون فيه التعزية او يدفنون فيه الاموات او نحو ذلك فلا يحكم بوقفية
المذكورات وانما لما عجز ذلك فلم لو كان تصرفهم بغواز الوقفية حكم بها §§
(مسئلة ٦٧) اذا كان كتاب او قرآن بيد شخص مكتوب على ظهر ورقه الاول
او على سائر اوراقه انه وقف لا يحكم بوقفية بمجرد ذلك فلو ادعى ملكيته جاز الشرآ منه
الامع العلم او الاطمينان بكونه وقفا كما انه اذا ظهر في تركه الميت ورقة ان ملكه الفلاني
وقف وان حصل القبض والقباض لا يحكم بوقفيته وان كان بخط الميت وخاتم لاحتمال
انه كتب ليعمله وقفاله في ذلك (مسئلة ٦٨) اذا وقف كتباً على المشتغلين
من اولاده فاتفق عدم وجود المشتغل بينهم في بعض الطبقات جاز ان يؤجروها الى ان
يوجدوا واذا وجد قبل انقضاء مدة الاجارة لا يبعد انفساخها نظير ما اذا مات البطن
السابق المؤجروا الظاهر ان مال الاجارة في تلك المدة لجميع اهل تلك العيلة §§§
(مسئلة ٦٩) اذا وقف على اولاده بشرط كونهم عدولا فاذ اذفق احدهم خرج
واذا عاد دخل (مسئلة ٨٠) ليس للموقوف عليه غرس الاشجار في ملك الوقف لنفسه
اذا كان منافيا لحق البعوض اللاحقة ومع عدم المناقاة لا مانع وكذا بناءه ونحوه

(مسئلة ٧١) اذا مات البطن السابق بعد ظهور الخمر كان ذلك الثمرة وان كان قبل ايتاعه وكذا الزرع وليس عليه اجرة الارض في بقية المدة (مسئلة ٧٢) اذا كان العين الموقوفة من الاجناس الزكوية كالانعام الثلاثة لا يجب على الموقوف عليهم زكوتها وان بلغت حصة كل واحد منهم النصاب مع تحقق سائر الشرايط حتى على القول بكونهم مالكيين للعين الموقوفة وكذا لا تجب في نتائجها على القول بكونها وقفات تابعة للامهات او اذا شرط الواقف كونها وقفاً واماعلى القول بعدم تبعيتها مع عدم الشرط فتجب على كل من بلغت حصته النصاب وكذلك في سائر التامات اذا كانت من الاجناس الزكوية كالتمر والعنب والحنطة والشعير فانه يجب على من بلغت حصته النصاب زكوتها في الوقف الخاص وامافي الوقف العام فلا تجب الا اذا كان الوقف للعموم على وجه الشركة لا ليمان المصرف واهق كون الموقوف عليهم محصورين كما اذا كان الوقف على فقر آقرية او يلدو كانوا محصورين فيقتض تجب على من بلغت حصته النصاب وامان كان من ماب بيان المصرف فلا تجب لعدم كونهم مالكيين الا بعد قسمة المتولى نعم لو قسم بينهم قبل وقت تعلق الزكوة بحيث تملقت في ملكهم وجبت عليهم اذا بلغت النصاب بل وكذا اذا انحصر الموقوف عليه في واحد فانه حينئذ يكون مالكا قبل دفع المتولى اليه من حين التعلق

الفصل الثامن في الصدقة

المعنى الاخص والمشهور المسمى عليه الاجماع عن ظاهرجاعة انها تقتصر الى ايجاب وقبول بل عن بعضهم انه يمتد فيها ما يمتد في العقد اللازم والاقوى عدم اعتبار اللفظ فيها بل عدم اعتبار القبول فلا يلزم في تحققها ان يعلم الاخذ انها صدقة فيقبلها بهذا المقصد وايضاً تصح ما في ماله وتصح بالدفع الى الطفل والمجنون فهي اعطاء شئ مجاناً بقصد القرية ويمكن حمل كلام المشهور على صدقة مثل الدار والبستان ونحوها لا متدرهم واريد وكسرة خبز ونحوها من الجزئيات مع انه ايضاً لا دليل عليه ولا اشارة في شئ من الاخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها فسادرى من اين اشتراطها في ايجاب والقبول وجعلوها من العقود ويشترط فيها القرية فلو اعطى لا بقصد الم تكن صدقة ويشترط ايضاً القبض والمشهور اعتبار كونه ماذن المنصديق لكن لا دليل عليه وكونه منهياعنه على فرضه لا يدل على فساده ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض

وخلاف الميسر طفيف مع انه رجع عنه ولا يشترط الفقر في التصديق عليه ولا الاسلام
 فيجوز التصديق على الكافر غير الحربى ويظهر من بعض الاخبار عدم جوازه على
 من صرف بالصب ويظهر من الوسائل الفتوى به ويجوز على مجهول الحال بلا اشكال
 ولا يجوز التصديق بالمال الحرام ولو نوى الرياء فيه بطل لانه يعتبر فيه القرينة ويجوز على
 الهاشمى وان كان واجبا بخذر او كفارة اذا لم يحرم عليه خصوص الزكوة من غير
 الهاشمى ويكره التصديق بجميع المال ويكره تملك ما تصدق به بالشرآ ونحوه وقيل يحرم
 وهو الاحوط لجملة من الاخبار والاخبار في فضلها والحث عليها والترغيب فيها اكثر من
 ان نحصى ولو كانت بشئ جزئى فى الخبر تصدقوا ولو بصاع من تمر ولو ببعض ساع
 ولو بقضه ولو ببعض قبضة ولو بشئ ثمرة فمن لم يجد بكلمة طيبة وفي اخر كل معروف
 دقة الى غنى او فقير فتصدقوا ولو بشئ ثمرة وفيها انها تقضى الدين وتغلف البركة
 وتزيد فى المال = ثرة وتنفي الفقر وتزيد فى العمر وتدفع عن صاحبها سبعين مبنة
 السموة وهى دوآ لمريض فى الخبر داود وامراضكم الصدقة وهى التجارة مع الله فى الخبر
 اذا ما لقمتم ناجروا لله بالصدقة وفي اخر انها خير لذخائر وفي جملة من الاخبار ان الله
 تعالى يربى الصدقات لماحبها حتى ياقاها يوم القيمة كجبل عظيم او كجبل احد وانها
 تقع فى يد الله قبل ان تقع فى يد السائل ولذا يستحب تقبيل اليد بعد الصدقة ويستحب
 الدقة فى اول كل يوم لدفع نحوسته وفى اول كل ليلة لدفع نحوستها وعند الخروج
 للسفر للامن من السرقة ونحوه وعند توقع البلاء والخوف من الاسواء ويتأكد
 استحبابها فى الاوقات الشريفة كيوم جمعة ويوم هرفة وشهر رمضان ويستحب المبادرة
 صافى الصحة قبل المرض ويستحب دفعها بيده وامر الطفل ان يلمس بيده ولو بمنسل
 بكسرة والقبضة ويستحب ان تكون الصدقة ما طيب المال واحله واحبه اليه ويستحب
 تقديم لارحام على غيرهم بل يكره خلافه فى الخبر لاصدقة وذورهم محتاج ويستحب
 ايضا اختيار التوسعة على العيال على الصدقة فى الخبر ابداه بمن تمول الادنى فالادنى
 ويتأكد استحبابها على ذى الرحم الكاشح فى الخبر عن ابى عبد الله ع قال ع سئل
 رسول الله ص اى الصدقة افضل فقال ص على ذى الرحم الكاشح ويستحب
 الامر بالصدقة فى الخبر لمطعمها يمينك لا تعلمها يسارك ويستحب اذا هنك شئ

الصدقة ان لا يرده الى ماله وانما يمكن مستحق عند ارادتها فليعزلها ليعطى بعد
 ويستحب التوسط في ايراد الصدقة الى المستحق في الخبر عن رسول الله ص
 في خطبة له ومن يتصدق بصدقة عن رجل الى مسكين كان له مثل اجره
 ولو تداولها اربعون الف انسان ثم وصلت الى المسكين كان
 لهم اجر كامل وما عند الله خير وابق للذين اتقوا
 واحسنوا لو كنتم تعلمون وفي خبر
 عن ابي عبد الله ع لو حرق
 المعروف على ثمانين
 كفنا لا وحروا كلهم من
 غير ان ينقص صاحبه من اخره شيئا
 والحمد لله اولاً واولاً

— ثم كتاب الوقف بالخير —



(هذا آخر ما وجدناه مما صدر من قلمه الشريف في هذه الكتب من)

(تمات العروة الوثقى التي لم ينظر عين الزمان الى كتاب مثلها)

(في كثرة الجمع والتفريع مع الاشارة غالباً الى الدليل باوضح)

(بيان واضح برهات وقد اجتهدنا في تصحيحها)

(باشراف بعض العلماء الاعلام عليها وتصحيحه)

(لها ولكن كانت النسخة المخطوطة التي)

(صدر الطبع عنها سقيمة جداً غير)

(مصححة على نسخة الاصل فلهذا)

(بقيت بعض الاغلاط النادرة و)

(لعلها لا تخفى على الافاضل)

(انشاء الله مضافاً الى مالا)

(بد منه من اغلاط)

(الطبع والله الموفق)

(وبه المستعان)

— آمين يارب العالمين —

~~4064~~
~~51K~~